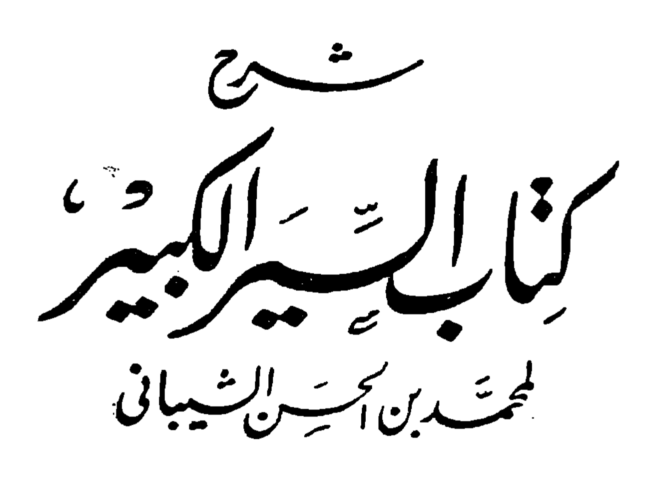


املاء

محمد بن أحمد السرخسي

الجزء الرابع

تحقيق

عبد العزيز أحمد

شرح
كتاب السير الكبير
لمحمد بن الحسن الشيباني

مقدمة

هذا هو الجزء الرابع من شرح كتاب السير الكبير لأبي محمد بن الحسن الشيبانى جرينا فى تحقيقه على النهج الذى اتبع فى الأجزاء الثلاثة الأولى حتى تتقارب طريقة العمل .

وقد عارضنا الأصول بعضها ببعض ، وأثبتنا من الفروق ما هو جدير بالإثبات ، مغفلين ما لا غناء فى إثباته ، فلم نر ضرورة مثلا للاختلاف الحاصل بإحلال إن الشرطية محل إذا فى بعض النسخ ، أو ذكر لو فى نسخة أخرى ، أو ما نراه فى ختام كل فصل من قوله : والله الموفق ، أو والله المستعان أو والله أعلم الخ . .

أوالجمل الدعائية مثل رحمه الله أو رضوان الله عليه أو رضى الله عنه الخ..

وإنما انصرف همنا إلى النص نفسه وتقويم لغته وتصحيح عبارته ، فإن الظاهرة الواضحة فيه عدم الاهتمام بصحة العبارة ، من جهة الصناعة النحوية وهذه شائعة فى كل الأصول ، مع ضبط ما دعت الضرورة إلى ضبطه .

وقد أثبتنا فى الهامش من التعليقات ما يوضح غامضا ، أو يشرح غريبا أو تختلف عبارته بين نسخة وأخرى ، كما بينا موقع الآيات من السور ، وقومنا ما جاء من شعر فى النص أو ورد من حديث شريف .

كذلك رقمنا الفقرات التى هى من كلام الشيبانى مبتدئين بالرقم من حيث انتهى ترقيم الجزء الثالث .

وعلى الجملة فقد حاولنا أن نخرج هذا الجزء خاليا من كثير من الهنات والأخطاء التى وقعت فى الأصول ، وليكون أقرب ما يمكن الى الصحة والله الموفق .

عبد العزيز أحمد

باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق

٢٠٣٧ - ولو أن مستأْمَنا من المسلمين فى دار الحرب التحق بعسكر المسلمين، ومعه مال، فزعم أَن أَهل الحرب ملَّكوه ببعض الأَسباب، أَو أَنه أَدخله معه من دار الاسلام، فالقول قوله :

لأَن يده ثابتة على المال، وهى يد محترَمة، ولأَن الظاهر شاهِدٌ له، فإنه دخل إليهم تاجرا لِيعاملهم، والتاجر لا يدخل إليهم إلا مع مال فى العادة .

٢٠٣٨ - وما يصل إليه من مالهم فإنما يكون وصوله ببعض الأَسباب التى تَبْتنى على المراضاة .

لأَن عقد الأَمان يقتضى ذلك، والقول قول من يشهد له الظاهر .

٢٠٣٩ - وإن قال غصبته منهم فهو فَىْءٌ، وينبغى للأَمير أن يأْخذه منه فيردَّه إلى أَهل الحرب .

لأَنه تَملَّكه بطريق القهر، وإنما تم ذلك بقوة الجيش حين التحق بهم، وشاركوه فى الإحراز .

أَلا ترى أَنه لو لم يكن مُستأْمَنا فيهم كان ذلك المالُ غنيمةً بينهم، وبِثبوت حق الجيش فيه تثبت الولاية للأَمير فى ذلك المال، وقد حَصّله[1] بسبب حرام شرعا، وهو غَدْرُ الأَمان .

(١) فى ا، هـ (حصل) .

لأنه حين استأمن إليهم فقد لزمه ألا يغدر بهم ، وألا يأخذ شيئا من أموالهم ، بغير طيبة أنفسهم .

٢٠٤٠ ـ وما حصل بسبب خبيث فالسبيلُ ردُّه ، فلهذا كان على الأمير أن يردّه إليهم ، سواءٌ كانوا فى دار الحرب أو بعد ما خرجوا ، فإن أسلم بعض الرقيق باعه الأمير ، وبعث بالثمن إليهم ، أو كتب إليهم حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بالاسلام تعذّر ردُّ عَيْنِهِ عليهم ، فيجب بيعُه وردُّ ثمنه عليهم ، كالمستأمَن إذا أسلم عبدُه فى دارنا وهو هاهنا ، أو قد رجع إلى داره .

٢٠٤١ ـ وإن كانوا أحرارا ، قد أخذهم قهرا فأخرجهم ، فإن أسلموا فهم أحرار ، لا سبيلَ عليهم .

لأنه ما تم قهرُه حين كان هو ممنوعا من أخذهم شرعا بسبب الأمان فيكون حكمُهم فى حقه كحكم المستأمَنين فى دارنا لا يُمْلكون بالقهر . فإذا أسلموا فقد تأكدت حريتهم بالإسلام » .

٢٠٤٢ ـ وإن لم يسلموا أو قالوا نصير ذمة[1] فإن كانوا أحرارا فلهم ذلك لبقاء صفة الحرية لهم بعد ما حصلوا فى دارنا ، وإن كانوا عبيدا لأهل الحرب لم يلتفت إلى قولهم .

لأن الحق فيهم لمواليهم ، ووجوب الرد لحق المولى[2] فحكمهم كحكم سائر الأموال تُرَدّ عليهم العين .

---

(١) فى ا با ح (لكم) .
(٢) م هـ ـ وفى ا ، با (الموالى) .

٢٠٤٣ - فإن تعذر عليهم ذلك ، أو خيف الضيعة على شيء من ذلك ، فإنه يباع ويبعثُ إليهم[١] بثمنه أو يوقفُ حتى يجيء صاحبه فيأخذه .

ولو كان هذا المستأمن أخذ شيئا مما كانوا أحرزوه من أموال المسلمين فهذا وما سبق سواء .

لأنهم بالإحراز قد مَلَكوه حتى لو أسلموا كان لهم ، فحكمه كحكم سائر أموالهم ، إلا أن الرقيق يُباع هاهنا ، لأنهم كانوا من أهل دار الإسلام ، فلا يُرَد إليهم أعيانهم وإنما يملكون[٢] بالقهر ، ولكن يباع ويُبْعث إليهم الثمن .

٢٠٤٤ - وإن كان شيئا مما لا يُملك بالقهر من رقاب المسلمين فهو مردود على حاله كما كان .

لأنهم بالقهر ما تملكوه ، حتى لو أسلموا وجب عليهم قَصْرُ اليد عنه ، وبه يتبين أن هذا الرجل محسن فيما صنع ، حيث[٣] قَصَرَ عنهم يد الظلم ، فعليه أن يعيدهم إلى ما كانوا عليه من قبل ، ولا يكون هذا من غَدْر الأمان في شيء .

٢٠٤٥ - ولو كان هذا المستأمن أحرز المأخوذَ منهم غصبا بدار الإسلام ، والمسألة بحالها ؛ فإن كان شيئا مما لم يملكه أهل الحرب فهذا وما سبق سواء .

لأنه إنما يَتَملَّك عليهم بالإحراز ما كان مملوكا لهم ، وما يكون محلا للتملُّك بالقهر .

---

(١) فى ا م (يبعث اليه ثمنه) وفى با (يبعث اليهم الثمن) وفى هـ (يبعث بثمنه) .

(٢) با ، م هـ (فانما تملكوه) .

(٣) م با (حين) .

٢٠٤٦ ـ وإن كان ذلك شيئا مما هو مملوك لهم وكان بحيث يسلم لهم لو أسلموا فإن الإمام يفتيه بالرد عليهم ، ولا يجبره على ذلك فى الحكم .

لأنه تفرد بإتمام سبب الملك فيه هاهنا وهو الإحراز بدار الإسلام ، فلا يثبت فيه حق المسلمين ، وولاية الإمام فيه تبتنى على ثبوت حق المسلمين ، فإذا لم يَثْبُت لا يمكنه أن يُجبره على الرد ، بخلاف الفصل الأول .

٢٠٤٧ ـ إلا أنه حصل هذا المال بسبب حرام شرعا ، فيفتيه بالرد فيما بينه وبين ربه .

وهذا لأنه أخفر [1] ذمةَ نفسه لا ذمة المسلمين ، فإن أهل الحرب ما كانوا فى أمان من المسلمين ، وإنما كانوا فى أمان منه خاصة .

ألا ترى أنه كان يباح لغيره من المسلمين أَخذُ هذا المال من أيديهم ، فعرفنا أنه ما أخفر أمان المسلمين حتى يثبت للإمام عليه ولايةُ الإجبار فى الرد ، لمراعاة ذلك الأمان ، ولكنه أخفر أمان نفسه ، وذلك بينه وبين ربه . والطريق فى مثله الفتوى دون الإجبار ، فإن الإجبار يَبْتنى على الخصومة ، ولا خصومةَ لأحد معه فى ذلك .

٢٠٤٨ ـ ولكن لا ينبغى لأحد من المسلمين أن يشترى ذلك منه لأنه كَسْبٌ خبيث ، وفى شرائه منه تقرير لمعنى الخبث فيه .

ولأنهم إذا امتنعوا من الشراء كان فيه زجر [له][2] عن العود إلى مثل هذا الصنع ، وحث له على الرد كما هو المستحق عليه .

---

(١) ا ، با (قد اخفر فى) ـ يقال : خفر بالعهد خفارة من باب ضرب اذا وفى به ، واخفره اخفارا اذا نقضه .

(٢) (له) زيادة من م ، هـ .

٢٠٤٩ ـ وإن اشترى إنسان منه ذلك جاز الشراءُ وإن كان مسيئا .

لأَنه ملك نفسه فإن فساد السبب شرعا لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه ، والنهيُ عن هذا الشراء ليس لمعنى فى عينه .

٢٠٥٠ ـ وبعد ما جاز الشراءُ يؤمر فيه المشترى بمثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على أَهل الحرب .

لأَن المعنى الموجِب للرد لا يزول بهذا الشراء ، وهذا بخلاف المشترَى شراء فاسدا إذا باعه المشترِى من غيره بيعا صحيحا ، فإن المشترِى الثانى لا يؤمر بالرد ، وإن كان البائع مأَمورا بذلك .

لأَن هناك المعنى الموجب للرد قد زال ببيعه[1] من غيره .

لأَن وجوب الرد لفساد البيع حكمٌ مقصور على ملك المشترى وقد انقطع[2] ملكه بالبيع من غيره أَما هنا فوجوب الرد إنما كان لمراعاة ملكهم فى ذلك المال ، ولأَجل غدر الأَمان ، وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما هو فى ملك البائع الذى أَخرجه ، فلهذا يفتَى بالرد كما كان يفتَى به البائع ، وهو نظير المشترى من المُكْرَه إذا باعه من غيره ، فإن للمكْرَه حقَّ الاسترداد من الثانى كما[3] هو له ذلك قبل شرائه ، لأَن حقَّه لا يتغير ببيع المشترى . وثبوتُ حق الاسترداد كان لعدم رضاه به .

٢٠٥١ ـ ولو كان هذا الرجل آمنهم وهو فى دار الإسلام أَو

---

(١) فى م ا (بعينه) وهو خطأ .

(٢) فى م (انعـدم) .

(٣) فى م ا ـ (كما كان له) .

فى عسكر المسلمين ، والمسألة بحالها ، فإنه يؤخذ ذلك المتاع منه فيرد عليهم .

لأن أمانَه ، وهو فى مَنعَة المسلمين ، كأمان جماعة المسلمين ، فهو إنما أخذ مال المستأمنين بالقهر ولا يملك مال المستأمن[1] بالقهر ، فكان مجبرا على رده؟ وفى الأول هو ما أخذ مال المستأمنين لأنه كان فيهم بأمان ، وما كانوا مستأمنين منه إلا أن غَدْر ذلك الأمان كان حراما عليه شرعا ، وتمكن[2] خبثُ بهذا السبب ولكن يثبت[3] لك[4] نه فى المال لكونه محلًّا التملك بالقهر ، فلا يُجبر على رده فى الحكم ، ولأنه غدر[5] بأمان المسلمين .

ألا ترى أن حكمَ ذلك الأمان ثابت فى حق جميع المسلمين ، حتى لا يحل لأحد منهم أخذُ شيء من أموالهم ، وللإمام ولايةُ المنع للغادر بأمان المسلمين . وإذا كان هو الذى دخل إليهم فإنما غدر بأمان نفسه خاصة .

ألا ترى أنه كان لسائر المسلمين حق أخذ هذا المال من أيديهم فلهذا يفتيه بالرد ولا يجبره عليه .

٢٠٥٢ ــ وإن كان الذى أخرجه هذا المستأمنُ إليهم متاعا للمسلمين قد أحرزوه بدارهم فأراد صاحبه أن يأخذه منه بالقيمة لم يَقْض له الإمام بذلك .

---

(١) ا ، با (المستأمنين) .

(٢) م ، ا (فيتمكن) .

(٣ ــ ٤) م ا (ثبت الملك به) .

(٥) فى م ، ف (هناك) .

لأن فى القضاء به تقريرَ ملكه ، فإن القيمة لا تسلم له إلا على وجه قيامها مقام العين ، وملكُه غير متقرر شرعا ما دام هو مأمورا بالرد عليهم ، فليس للإمام أن يقرره بقضائه .

ألا ترى أنه لو رده عليهم ثم أسلموا أو صاروا ذمّة ، (كان سالما لهم)[1] ولا سبيل عليه للمالك القديم ، بخلاف ما إذا وهبوه له لأن ملكه هناك ملك متقرر[2] شرعا ، فلهذا كان للمالك القديم أن يأخذه بالقيمة بقضاء القاضى ، ولأن المالك القديم بالأخذ يُعيده إلى قديم ملكه ، وما يعطى من القيمة هو فداء يَفْدى به ملكه ، بمنزلة العبد الجانى يفديه مولاه بالدية : وفى إعادته إلى[3] ملكه إبطالُ حقهم عنه لا محالة ، وفيه تقرير ما كان منه غدر من الأمان .

٢٠٥٣ ــ ولو كان هو الذى باعه من مسلم كان البيع جائزا ، وإذا خوصم فيه إلى القاضى فإن القاضى ينفذ ذلك البيع .

لأنه ليس فيه إبطال حقهم ، فإن الثانى إنما يتملكه ملكا جديدا ويؤمر من فى ملكه بالرد ، كما كان يؤمر به البائع ، وأما المالك القديم إنما يعيده إلى قديم ملكه ، وذلك سابق على ثبوت حقهم فيه ، فعرفنا أن فى القضاء به إبطال حقهم ، ثم المالك[4] القديم إن أراد أن يأخذه بالقيمة أو بالثمن من المشترى الثانى لم يقض له الإمام بذلك ، لأن فى هذا القضاء إعادتَه إلى قديم ملكه كما بينا .

٢٠٥٤ ــ ولو كان الذى جاء به عبدا أو أمة مسلمة لم يكن لمولاه أن يأخذه بقيمته .

---

(١) غير موجودة فى ا .
(٢) فى م ، (متقــرد) .
(٣) فى م ف (قديم ملكه) .
(٤) م ف (للمالك .. اذا) .

لما بينا أن حق أهل الحرب لم ينقطع عنه ، وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك القديم حق الأخذ .

ألا ترى أن المستولى لو دخل إلينا بأمان ، ومعه ذلك العبد ، فإنه يجبر على بيعه لإسلامه ، ولا يكون لمولاه القديم أن يأخذه منه بقيمة ولا ثمن .

٢٠٥٥ ـ ولو كان هذا المستأمن أحرز هذا المتاع بمنعة الجيش فى دار الحرب فلا سبيل لمالكه القديم على أخذه بثمن ولا قيمة. لأن حقهم لم ينقطع عنه ، ولكن الإمام يبيع الرقيق ويقف الثمن مع سائر الأموال حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بقاء حقهم هاهنا أبين[1] من الفصل الأول، فإن الإمام هاهنا يجبر على الرد عليهم ، وفى الفصل الأول يفتى بذلك فاذا لم يثبت هناك للمولى[2] القديم حق الأخذ بالقيمة ولا بالثمن فهاهنا أولى .

٢٠٥٦ ـ ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب أسيرا فيهم ، والمسألة بحالها ، فإن كان خرج إلى دار الإسلام فجميع ما أخرج سالم له .

لأنه ما كان مستأمنا فيهم بل كان مقهورا وكان متمكنا من قتلهم وأخذ أموالهم لو قدر على ذلك فما أحرز من أموالهم[3] يكون طيبا له .

---

(١) فى ح م (ابين منه فى) .

(٢) فى م (للمالك) .

(٣) فى م با (ما لهم) .

٢٠٥٧ ـ وإن كان شئ من ذلك مما أحرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم أن يأخذ منه بالقيمة إن شاء .

لأن حقهم انقطع بإحرازه عليهم واختص هو بملكه فيكون هو بمنزلة ما لو أصاب[1] بسهمه فى الغنيمة ، يأخذه مولاه بالقيمة إن شاء .

٢٠٥٨ ـ وإن كان جاء به إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب فقال : وهبه لى أهل الحرب ، أو اشتريته منهم لم يُصدَّق ، وكان ما جاء به فيئا لأهل العسكر .

لأن الظاهر يكذبه فيما يقول ، فإنه كان مقهورا فيهم ، وهم لا يعاملون الأسراء بمثل هذه المعاملة عادة ، فلهذا لا يصدق .

٢٠٥٩ ـ ويجعل هذا بمنزلة ما لو أخرجه غصبا فيكون فيئا .

لأن أهل العسكر يشاركونه فى الإحراز بدار الإسلام ، وتمام القهر به يكون إلا أن يقيم بَيِّنة عادلة من المسلمين على ما يدعى ، فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٢٠٦٠ ـ ولوَ عايناهم وهبوا له شيئا وخلَّوا سبيله لم يكن لأهل العسكر معه شركة فى ذلك .

لأن الملك يَثْبت له بطريق المراضاة ، والشركة فى المصاب بطريق القهر ، لأن ذلك السبب يَتم بقوة الجيش ، فأما تمامُ الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش .

---

(١) م ف (اصابه) .

٢٠٦١ ـ ولو كان الخارجُ إلى العسكر أَسيرا أَو مستأْمَنا ، والمسأَلة بحالها ، ففيما فى يد المستأْمنَ القولُ قولُه فيما يدَّعى مَن الهبة والشراء إذا حلف على ذلك ، وفيما فى يد الأَسير لا يُصَدَّقُ هو إلا ببينة من المسلمين ؛ اعتبارا لحال اجتماعهما بحال انفراد كل واحد منهما . وإن قالا دخلنا بها معنا من دار الإسلام فالمستأْمنُ يُصدَّق فيما فى يده مع يمينه ، والأَسير لا يُصَدَّق سواءٌ ، أَقام البينة أَو لم يُقم البينة .

لأَنهم أَحرزوه بدارهم ، وأَحرزوا ما معه من المال أَيضا ، فيملكون[1] بهذا الاحراز ما يكون محلا للتمليك[1] ، ويلتحق هذا المالُ بالمال الذى كان لهم فى الأَصل .

٢٠٦٢ ـ فإذا أَحرزه الأَسيرُ بمنعَة الجيش كان فيئا ، إلا أَن يكون ذلك شيئا يَخفَى عليهم نحو دُرَّةٍ قال الأَسير : كانت فى فمى أَو كنت ابتلعتها فكانت فى بطنى ، فإنه فى القياس لا يصدق على ذلك أَيضا .

لأَنه مالٌ محتمِل للتمليك أَيضا ، وقد كان معه حين صار مقهورا ، وحين تم إحرازُهم فيه ، فلا يبقَى مملوكا له كسائر الأَموال ، ولكنه استَحْسَنَ فقال : يسلم له ذلك المالُ إذا أَثْبتَ بالبينة أَنه أَدخله معه من دار الإسلام .

لأَن إحرازَهم يكون بالقهر ، وذلك إنما يثبتُ حسًّا لا حكما ، فإن دار الحرب ليست بدار حكم ومن حيث الحسِّ إنما يتحقق قهرهُم فيما يعلمون به دون

---

(١) فى ـ م ف (فما يكون بهذا الاحراز يكون للتملك) .

ما لا يعلمون ، وما كان فى فمه أو بطنه فلا علم لهم بذلك . وإذا لم يثبت الملك لهم فيه بطريق القهر ، وقد ثبت بالبينة أنه كان مملوكا له فى الأصل ، فهو باق على ذلك الملك ، ولا شركة للجيش معه فيما كان فى الأصل مملوكا له . فإن قيل : هذا إذا ثبت ما أخبر به أنه كان فى بطنه أو فى فمه . قلنا : هو أمين فيما يُخبِر به مما يكون محتَمَلًا ولا يكذبه الظاهر فيه .

٢٠٦٣ – ولو كان الخارجُ إلى العسكر رجلا أسلم فى دار الحرب فالقولُ قولُه فيما يقول إن أهل الحرب وهبوه لى ، أوْ أنه كان ملكا لى فى الأصل .

لأنه أمين أخبر بخبر مُحْتَمَل فيما فى يده فيكون الثابتُ بخبره كالثابت بالمعاينة . ولو عاينًّا ذلك كان المالُ سالما له ولا شركةَ للجيش معه فيه .

٢٠٦٤ – وإن قال : قد اغتصبته منهم ، فالمال فئ ، لأهل العسكر ، لا يُرَدّ على أهل الحرب ، بخلاف المستأْمَن .

لأن المستأمن كان ممنوعا[1] عن الغدر بهم ، وأخذِ شىءٍ من المال بغير طيبة من أنفسهم ، فأما الذى أسلم منهم فهو غير ممنوع من ذلك ، لأنه باق فيهم على ما كان فى الأصل ، وقبل الإسلام ما كان بعضهم فى أمان من بعض ، ولكن كان لا يتعرض بعضهم لبعض لأجل الموافقة فى الدين ، فيكون هو فيما يأخذ من أموالهم غصبًا بمنزلة الأسير . فإن قيل : فكان ينبغى ألا يصدق فى قوله : وهبوه لى ، كما لا يُصَدَّق الأسيرُ فى ذلك . قلنا : إنما لا يُصَدَّق الأسيرُ

(١) ف م (من) .

لأن الظاهرَ يَكَذِّبه فيما يقول باعتبار كونه مقهورا فيهم ، فأما الذى أسلم[١] منهم فى أيديهم فالظاهرُ غيرُ مكَذِّب له فيما يقول ، لأنه ما كان مقهورا فى أيديهم ، وما كانوا يعلمون بإسلامه ، وقبل العلم بذلك ما كانوا قاصدين إلى التعرض له ولماله ، بل كانوا يعاملونه على الوجه الذى يعامل[٢] بعضهم بعضا فلهذا صدقناه فيما يُخْبِر به .

٢٠٦٥ ــ ولو كان هذا الرجلُ خرج إلى دار الإسلام فجميع ما جاءَ به سالم له .

لأنه تقرر ملكهُ بإحرازه بالدار .

٢٠٦٦ ــ وإن كان فيما جاءَ به من[٣] متاع المسلم وقد كانوا أحرزوه فإن صاحبه يأْخذه بالقيمة إن شاءَ .

لأَن تملكه عليهم بالقهر كتَمَلُّك مسلم آخر إلا أن يكون هو المستولى على ذلك المتاع فحينئذ يكون سالما له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «من أسلم على مال فهو له» . ولأَن حقه قد تقرر بإسلامه ، وقد بينا أن حق المولى القديم إنما يثبتُ إذا انقطع حق المستولى .

(يوضحه) : الفرق بين هذا وبين الأَسير أَن المسلمين لو ظهروا على الدار قبل أن يخرج الأَسيرُ وهذا الذى أَسلم ، فإن ما كان من مال الذى أَسْلَم فى يده يكونُ سالما له ، وما كان من مال الأَسير يكون غنيمة المسلمين ، لأَن أَهل الحرب قد تملكوا ذلك بالاحراز ، فيكون كسائر أموالهم ، فإن قهروا هذا الذى أسلم فيهم واستعبدوه فحاله كحال الأَسير فى جميع ما ذكرنا .

---

(١) قه م (فيهم فالظاهر) .
(٢) م قه (بـه) .
(٣) با ما (متاع لمسلم) .

٢٠٦٧ ـ ولو أنَّ قوما من الجيش فى دار الحرب خرجوا فى العلافة وجاءُوا بمتاع فقالوا : اشتريناه من أَهل الحرب ، أَو وهبوه لنا ، لم يصدقوا ، وكان ذلك فيئا .

لأَن الظاهر يكذبهم ، فإِنهم محاربون لأَهل الحرب ، قصدوهم للغارة عليهم لا للمعاملة معهم ، فإذا[1] أقاموا بينة عادلة من المسلمين على ما قالوا فإن شهد الشهود أن أهل الحرب فعلوا ذلك بهم ، وهم ممتنعون منهم ، فذلك سالم لهم .

لأَنه تبين بالحجة أنهم ملكوه بسبب تم بالمراضاة .

٢٠٦٨ ـ فإِن قالوا : فعلوا ذلك وهم غير ممتنعين منهم كان ذلك فيئا .

لأَنهم لما صاروا غير ممتنعين منهم فقد تثبتْ[2] اليدُ بطريق القهر عليهم وعلى ما فى أَيديهم ، وتثبتُ الشركةُ فيه لأَهل العسكر ، فلا يتغير ذلك بالهبة منهم بعد ذلك .

٢٠٦٩ ـ فإِن قالوا : قد كنا آمنَّاهُم ، وهم ممتنعون ، ثم فعلوا ذلك بنا لم يصدقوا على ذلك إلا ببينة عادلة .

لأَن دعواهم الأَمان حين كانوا ممتنعين منهم كدعواهم الهبة حين كانوا ممتنعين منهم ، وقد بيَّنَّا أَنهم لا يُصَدَّقون فى ذلك إلا بحجة ، فكذلك فى هذا .

٢٠٧٠ ـ فإِن شهد لهم بذلك قومٌ من أَهل العسكر فَرُدَّتْ شهادتُهم لفسقهم كان ذلك فَيْئًا .

لأَن الحجة ما قامت لهم فيما ادعوا .

---

(١) ب ا ح (فــان) .   (٢) باح (ثبت) .

٢٠٧١ ـ فإن وقع شيء من ذلك فى سهام الذين شهدوا أَخذه منهم المشهودُ لهم .

لأَنهم ملكوا ما أَقروا بملكه لغيرهم ، ومن أقر بالملك لآخر[1] فى عين ثم مَلَكه بعد ذلك أُمِرَ بالتسليم إليه لأَن إقراره حجةٌ عليه .

٢٠٧٢ ـ ولو قالوا : هذا المتاعُ مما كان معنا أَدخلناه من دار الإِسلام حين دخلنا ، فإن كان ذلك مما يُشْكِلُ على المسلمين ولا يُدْرَى لعلهم صادقون فيه ، فالقولُ قولهُم مع أَيْمانهم .

لأَن الظاهر غيرُ مُكَذِّب لهم فيما أَخبروا به ، فإن الغازى ـ يستصحبُ طائفة من ماله فى دار الحرب لحاجته إليه .

٢٠٧٣ ـ وإن كان ذلك مما لا يُشْكِلُ فإنه يكون ذلك من الغنيمة .

لأَن الظاهرَ يكذبُهم فيما أَخبروا به لأَن البعير وغيرَه مما لا يمكن إخفاؤه.

٢٠٧٤ ـ ولو كان ذلك معهم قبل أَن يخرجوا فى العلافةِ لَعَلِمَ المسلمون به ، ومن أَخبر بما يكذِّبُه الظاهر فيه لم يكن مُصَدَّقا . فإن كان فيما جاءُوا به رقيقٌ ، وهم مُشْكِلُون ، فإنه يُرْجَعُ إلى قول الرقيق ، فإن صدَّقوهم بما قالوا فالقول قولهم .

لأَنهم فى أَيدى أنفسهم فلا بد من الرجوع إلى قولهم إذا زعم هؤلاء أنهم ملكهم أدخلوهم من دار الاسلام .

---

(1) ا با ح (لانسان) .

ألا ترى أنهم لو ادَّعَوْا ذلك فى دار الإسلام كان يجب الرجوعُ فيه إلى قول الرقيق .

٢٠٧٥ – وإن قال الرقيقُ : نحن قوم أَحرارٌ من أهل الحرب قد أَسَرنَا هؤلاءِ ، فالقول قولهم ، وهم فىءٌ لجماعة المسلمين .

لأَنهم كذَّبُوهم فى دعوى الملك عليهم.

٢٠٧٦ – ولو كانوا ادَّعَوا ذلك عليهم فى دار الإسلام فكذَّبُوهم وزعموا أَنهم أَحرار كان القولُ قولَهُم ، فكذلك إذا ادَّعَوْا ذلك عليهم فى دار الحرب ، وإذا ثبت بقولهم إنهم أَحرار من أَهل الحرب كانوا فيئا لجماعة المسلمين .

لأَنهم صاروا مقهورين فى أَيدينا بغير أَمان .

٢٠٧٧ – وإن قالوا كنا عبيدًا لأَهل الحرب فأَخَذَنا هؤلاءِ ، فالقول قولُ الذين جاءُوا بهم .

لأَنهم قد أَقروا بأَنهم أَرِقَّاء وأَنهم لا يَدَ لَهُم فى أَنفسهم ، ولا قَوْل ، فلا يصدقون[1] على أَن يَصْرِفُوا ملكهم إلى غيرهم ، بخلاف الأَول . وهو نظير ما لو ادَّعَى على مجهول الحال ، وهو فى يده ، أَنه ملكُه ، فقال مجهول الحال : أَنا عبدٌ لفلان فإنه لا يُصَدَّق ، والقولُ قولُ ذى اليد . ولو قال : أَنا حر كان القول قوله فى ذلك ، فهذا مثله .

---

(١) فى ب ، م « فلا يقدرون » .

والذى يوضح ذلك الفرق أن ما أخبروا به لو كان معلوما فى الوجهين فوقع للإمام فيهم رأىُ المَنِّ كانوا أحرارا فى الفصل الأول ، وكانوا عبيدا فى الفصل الثانى يُرَدُّون على مواليهم ، فَبِه يتضحُ الفرق .

٢٠٧٨ ـ وإن كان فيهم غلامٌ لم يبلغ فإن كان ممن يُعَبِّرُ عن نفسه فالقولُ قولُه ، كالبالغ[1] وإن كان ممن لا يُعَبِّر عن نفسه فالقولُ قولُ الذى فى يده مع يمينه بمنزلة متاع آخر : وإن كان مع الصبىّ أَحدُ أَبويه ، وهو معروف بذلك ، فإن كان الصبىُّ يُعَبِّر عن نفسه ، فالقول قوله فى نفسه ، وإن كان ممن لا يعبرُ عن نفسه فالقول قول والدِه .

لأَنه فى يد والده ، وهو تابع له فى الحكم .

أَلا ترى أَنه لا يُحْكَم بإسلامه إذا سُبِىَ مع والده .

٢٠٧٩ ـ وإن كان ممن يُعَبِّر عن نفسه فقال قولا ثم رجع عن ذلك إلى قولٍ آخر ، فالأَمرُ على القول الأَولِ لأَنه فى القولِ الثانى مُناقض .

ولأَنه إن قال أولا : أَنا حر ، فقد ثبت فيه حقٌّ العسكر ، فلا يصدق بعد ذلك فى إبطال حق لهم . وإن قال : أَنا عبد ، فقد تقرر فيه ملكُ ذى اليد ، فلا يقبل قوله بعد ذلك فى إبطال ملكه .

٢٠٨٠ ـ ولو قال الذين جاءُوا بالمتاع : قد اشترينا فى دار

---

(١) فى با م (التائع) والظاهر انها خطأ .

الحرب من مسلم ، كان مستأمنا فيهم أو أسيرا ، أو كان أسلم منهم ، لم يُصَدَّقُوا على ذلك إلا بحجة .

لأنهم ادعوا خلاف ما يشهد به الظاهر لأنهم ذهبوا للاغارة لا للمعاملة ؛ ولأن وجود الذين زعموا أنهم عاملوهم فى ذلك الموضع غير ظاهر. فلا يصدقون إلا بحجة .

٢٠٨١ ـ فإذا أقاموا بينة من المسلمين كان المتاع لهم إن زعموا أنهم اشتروا ذلك المتاعَ من مستأْمَن أو ممن أَسلَم منهم .

لأن ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بالمعاينة .

٢٠٨٢ ـ وإن زعموا أنهم اشتروا ذلك من أسير فإن ذلك فيءٌ لأهل العسكر .

لأن المشترين فى إخراج هذا المتاع قاموا مقام البائع فى الفصلين جميعا .

٢٠٨٣ ـ ولو كانوا قالوا لقينا قوما من المسلمين ؛ مستأْمنين أو أُسَراءَ ، أو أسلموا من أهل الحرب ، فأودعونا هذا ، وأمرونا أن نخرجه إلى دار الإسلام ، فصدّقهم الرقيق فى ذلك لم يُصَدّقوا .

لأن الرقيق قد أقروا برقهم ، فلا قول لهم بعد ذلك ، والذين جاءوا بهم أخبروا بما لا ظاهر يصدّقهم فيه ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة .

٢٠٨٤ ـ فإن أقاموا بينة على ذلك فما كان من وديعة أو

عارية ، للمستأمنين أو الذين أسلموا فى دار الحرب ، فلاسبيل لأهل العسكر عليه .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة . ولا شك أن أهل العسكر لا يثبت حقُّهم فى ملك المستأمنين [1] ، وكذلك فى ملك الذى أسلم فى دار الحرب، لأن يد مودِعه كيده ، فيكون إحرازُه فى هذا المال أسبقَ من إحراز المسلمين ، وما كان أودعهم الأسيرُ أو أهلُ الحرب أو مرتدون فى دار الحرب ، فهو فيءٌ كله .

لأن يد المودَع كيد المودِع وهو بنفسه لو أحرز ذلك بمنعة الجيش كان فيئا ، فكذلك إذا جاء به مودِعه إلا فى خَصْلة واحدة ؛ إن شهد الشهودُ أنهم آمنوه وهو ممتنع ، ثم أودعهم فحينئذ لا ينبغى للمسلمين أن يتعرضوا لشىءٍ من ذلك ، لأنه قد ثبت بالبينة أنه مالُ [1] مستأمن ، وهو لو جاء بنفسه مستأمَنا إلينا لم يكن لنا أن نعرض لشىءٍ من ماله . فكذلك إذا جاء به مودعه .

٢٠٨٥ ــ وإن كان الأسيرُ من المسلمين آمَنَه حين دفع ذلك إليهم ، فهو فيءٌ .

لأن أمان الأسير إياه ، وهو مقهور فى أيديهم ، باطل . فكان وجوده كعدمه ، أو يُجْعل فى الحكم كأن الأسير هو الذى جاء بنفسه فأودعهم هذا المال [2] حتى رجع .

٢٠٨٦ ــ ولو زعم الذين جاءوا بالمال أنهم غصبوه من مستأمن

---

(١) ب، ح (المستأمن) .

(٢) ب، م (ثم) .

مسلم أَو ممن أَسلم من أَهل دارهم[1] أَو من حربى ، فقامت البينة على ذلك . فإِن المغصوبَ من المستأْمن مردود عليه .

لأَن ماله ليس بغرض التملك بالقهر للمسلمين ، والمغصوب من الحربى فىءٌ ، والمغصوب من الذى أَسلم فى دار الحرب فى قياس[2] أَبى حنيفة رحمه الله يكون فيئا ، لأَن من أَصلِه أن إِسلامه يوجب العصمة فى نفسه وماله فى الآثام دون الأَحكام ،

أَلا ترى أَنه لو قتله قاتل لم تلزمه إلا الكفارة إِذا كان خطأً ، ولو أَتلف ماله إنسان فى دار الحرب لم يضمن شيئا ، وكذلك فى المعاملة بالربا أوغيره يتبين هذا الحكم .

وكذلك لو ظهر المسلمون على الدار فإن عقاره يكون فيئا . وما ليس فى يده من المنقول ولا فى يد محترمة قائِمة مقام يده فهو فِىءٌ أَيضا فى القضاء ، وإنما لا يكون فيئا ما يكون فى يده من المنقول ، أَو فى يد مسلم أَو معاهَد قد أَودعه ، لأَنه قد سبق إحرازه باعتبار ملك اليد ، فأما ما يكون فى يد غاصب غصبه منه فهو فِىءٌ ، وإن كان ذلك الغاصبُ مسلما ، أَو معاهدًا ، لأَن يد الغاصب لا تكون كيد المغصوب منه فى حكم الإِحراز ، فإِذا كان هذا هو الحكم فيما غصبه منه مسلم أَو معاهد فكذلك فيما غصبه منه الذين لقوه فى دار الحرب من المسلمين ، إلا أَن يكونوا غصبوا ذلك منه بعد ما صار فى منعتهم ، فحينئذ يكون مردودا عليه ، لأَنه صار مُحْرِزا لذلك المال بمنعتهم ، فكانت يده إليه

---

(١) با (دار الحرب) .

(٢) صا (قول) .

أَسبقَ من يد غيره ، بمنزلة مالٍ فى يده حين ظهر المسلمون على الدار ، ثم أَخذه منه بعضُ المسلمين ، وذلك مردود عليه . فهذا مثله .

وفِقْهُه فى هذا كله أن العصمة المُقوَّمة إنما تثبت بالإحراز باليد لا بالدين وتمام الإحراز باليد إنما يكون بمنعَة المسلمين أو بدارِهم ؛ وبدون هذه العصمة لا يخرج المال من أن يكون محلا للاغتنام .

وأَما على قول محمد ، رحمه الله ، فحال الذى أَسلم فى دار الحرب كحال المستأْمن فيهم فى ظهور حكم العصمةِ فى ماله ، ولهذا لا تجوز معاملةُ من عامل معه من المسلمين على وجه الربا ، وفيما يغصبه الذين خرجوا فى العلافه[1] من المستأْمنين لا يثبت حق أَهلِ العسكر ، بل يجب ردُّه عليه ، فكذلك فيما يغصبونه من الذى أَسلم فى دار الحرب .

وكذلك أَيضا إذا ظهر المسلمون على الدار فما[2] فى يده من المنقول ، أَو ما غصبه منه مسلم أَو معاهد ، فهو مردود عليه ، إلا ما غصبه منه أَهل الحرب ؛ فإن هذا يكون فيئا .

لأَنهم قد تملكوه عليه بالاستيلاء ، حتّى لو أَسلموا كان ذلك سالما لهم ؛ فأَما ما أَودعه مسلما أَو معاهدا أَو حربيا فإنه لم يتملك عليه حتّى لو أَسلم أَهل الدار كان مردودا عليه ، فكذلك إذا ظهر المسلمون على الدار .

وكذلك لو كان أَسلم فى دار الحرب ثم خرج وترك أَمواله فلم يعرض له أَهل الحرب حتى ظهر المسلمون على الدار فللمسلم جميع ما له ، فى قول محمد رحمه الله ، بخلاف ما إذا خرج إلينا بأَمان ثم أَسلم ثم ظهر المسلمون على ما له فإنه يكون فيئا .

---

(1) بام (الى العلافة) .

(2) هـ با (فان ما فى) .

لأنه لم يحرز ما له بإسلامه فى دار الإسلام ، فإنه أسلم ولا ولاية له على ماله ، ولا يتحقق الإحراز بدون الولاية والتمكن من المال ، وفى الأول صار محرز المال بإسلامه ، لأنه كان تحت ولايته حين أسلم ، وكان متمكنا منه .

ألا ترى أنه حين أسلم فى دارنا فأولادُه الصغار الذين فى دار الحرب لا يُحْكَم لهم بالإسلام تبعا له ، حتى إذا ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئا ، ولكن يجبرون على الإسلام ، لأنهم بعد ما حصلوا فى دارنا لزمهم حكم الإسلام تبعا للأب .

٢٠٨٧ ـ ولو كان أسلم فى دار الحرب كان أولاده الصغار مسلمين بإسلامه ، حتى إذا وقع الظهورُ عليهم كانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

وبأن لم يجب الضمان على من أتلف ما له فى دار الحرب فذلك لا يدل على أنه لا يكون محرزا له بإسلامه كرقبته ، فإن من قتله عمدا أو خطأ لم يلزمه قصاص ولا دية ، ومع ذلك كان محرزا رقبته بإسلامه . حتى لا يُمْلَك بالاستيلاء عليه .

وكذلك أموال أهل البَغْى وَرقاهم لا يملكها أهلُ العدل بالاستيلاء ، وإن كانوا لا يضمنون لو أتلفوا شيئا من ذلك ، فالذى مكث فى دار الحرب بعد إسلامه لا يكون أعظم جُرْما من الخوارج وأهل البغى .

وأيَّد جميع ما قلنا قوله صلى الله عليه وسلم : «أيُّما رجل أسلم فى دار الحرب ثم خرج إلى المسلمين ثم اتَّبعه مالُه فهو له » والمراد بماله هاهنا عبدُه ، فلو لم يكن محْرزا له بإسلامه لكان عبدُه حرا إذا خرج بعده ، كما يكون حرا

إذا خرج قبل إسلامه مسلما مراغَمًا له . والحرف الذى ذكرنا لأَبى حنيفة رحمه الله يجيب[1] عن كلام محمد رحمه الله فإن دفع التملك[2] فى الأَموال يكون بالاحراز المقوِّم للمال ، وذلك يكون بالدار لا بالدين ، بخلاف النفوس . فإنها فى الأَصل ليست بعرضة التملُّكِ ، وإنما تصير عرضَةً للتملك جزاء على الجريمة ، وبالإسلام تنعدم تلك الجريمة ، ولو كان هذا محرزا لماله بإسلامه لكان المتلفُ له ضامنا بمنزلة المستأْمن فى دار الحرب إذا استهلك إنسانٌ مالَه .

ومحمد رحمه الله فرّقَ بين المستأْمَن وبين الذى أَسلم فى دار الحرب فى استهلاك المال ، كما فرق الكل بينهما فى قتل النفس ، فإن قتلَ المستأْمن فى دار الحرب يوجب الدية[3] فى ماله عمدا قتله أَو خَطَأً ، لأَن العاقلة لا تَعْقِل ما كان فى دار الحرب ، والقودُ لا يجبُ باعتبار سببٍ كان فى دار الحرب . لتمكن الشبهةِ فيه . وهذا لأَنَّ تَقَوُّم الدم والمالْ يكون[4] بالإحراز بالدار فإن الدِّين دافع فى حق من يَعْتَقِد لا فى حق من لا يعتقد ، وَمَنَعَةُ الدار دافعة فى حق من يعتقدُ ومن لا يعتقد . وبدخول المسلم إليهم بأَمان لا يسقط[5] سبب إحرازه نفْسَه ومالَه بالدار ، والذى أَسلم فى دار الحرب لم يوجد منه إحرازُ النفس والمال بالدار ، فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما فى حكم الضمان عند الاستهلاك . وعلى هذا قال :

٢٠٨٨ ــ لو أَن رجلا من أَهل العسكر أَغار فى دار الحرب فأَخذ مالا من مال الذى أَسلم فى دار الحرب ثم إن المسلم المأْخوذَ

---

(١) با : وبالحرف .. نجيب !) .
(٢) م (من الاستيلاء) .
(٣) م عـ (على القاتل) .
(٤) (يكون) زيادة فى ما .
(٥) هـ لا ينتقص ــ با ــ لا ينتقض .

مالُه لَحِقَ بالمسلمين فذلك مردود عليه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيءٍ .

لأَنه بمنزلة المستأْمَن فى أن المسلمين لا يملكون مالَه بالاستيلاء ، ويُمْنَعون من استهلاك ذلك المال أشد المنع ، إلى أن يأْتى صاحبه فيأخذَه .

٢٠٨٩ ـ ولو جاءَ صاحبُه إلى عسكر المسلمين ثم استهلك إنسانٌ ذلك المال كان ضامنا له .

لأَن صاحبه لما صار فى منعة المسلمين فقد تقومت نفسه ، حتى لو قتله قاتل ، فإنه يغرم على الوجه الذى يغرم لو قَتَلَ غيره من أَهل العسكر فكذلك يغرم ماله بالاستهلاك بخلاف ما قبل لحوق المسلم بالعسكر فإنه لو قتله قاتل لا يغرم[1] شيئا فكذلك إذا استهلك المال لم يكن ضامنا ، إلا أَن أَبا حنيفة رحمه الله يقول : المال صار محرَزا بمنعةِ العسكر قبل خروجه ، فإن كان هذا الإحراز له فينبغى أَن يضمن مُتْلِفه بمنزلة ما لو أَحرز نفسَه بها ، وإن لم يكن له فهو إحراز لأَهل العسكر ، فينبغى أَن يكون المال فيئا لهم ، والقياس ما ذهب إليه أَبو حنيفة ، رحمه الله إلا أَن محمدا رحمه الله تعالى استحسن القولَ بأَن مال المسلم لا يكون فيئا للمسلمين أَبدا وإليه أَشار فقال :

٢٠٩٠ ـ قد كان هو مأْمورا باداءِ الزكاة عن ماله بعد إسلامه ، إذا استجمع شرائِطه ، ويرثه المسلمون من ورثته إذا مات ، فكيف يجتمع حكم الزكاة والتوريث للمسلمين من الورثة وحكم الاغتنام فى مال[2] واحد .

---

(١) با ح ـ لم . (٢) ا با (حكم) .

٢٠٩١ ـ ولو أَن رسولا لإمام المسلمين دخل إليهم فأَخذ متاعا من متاعهم غصبا ، أَو رقيقا وأَخرجه إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب أَخذه الأَميرُ وردّه على أَهله .

لأَن الرسول فيهم كالمستأْمن

وقد بينا هذا الحكم فى المستأْمن إذا أَحرزه بمنعة الجيش فكذلك الرسول .

٢٠٩٢ ـ فإن لم يعلم الأَمير بذلك حتى قسم[1] بين الغانمين مع الغنائم ثم علم به فإنه يأْخذه ويرده .

لأَن المعنى الذى لأَجله كان الرد مستحقا فيه وهو غدر الأَمان لا ينعدم بقسمته .

٢٠٩٣ ـ فإن كان أَعتقه الذى وقع فى سهمه نُظِرَ ، فإن كان الذى أَخرجه حرا من أَحرارهم فعِتْقُه باطل ، ويقال للمعتق : الْحَق حيث شِئت .

لأَن باعتبار غدر الأَمان الذى كان منه يمنع[2] ثبوت الملك فى رقبته .

أَلا ترى أَنه لو علم بحاله قبل القسمة كان حرا آمنا يُخْلى سبيله حتى يعود إلى بلاده ، فكذلك إذا علم بعد[3] القسمة أَو بعد الإعتاق . كان باطلا فيما لم يصر مملوكا .

---

(١) با قسمه .

(٢) با يمتنع .

(٣) فى ح قبل وهو خطــأ .

٢٠٩٤ – ولو كان ذلك عبدا من عبيد المشركين فالعتق نافذ من الذى وقع فى سهمه .

لأن الإمام ملكه بالقسمة . وله هذه الولاية .

ألا ترى أنه لو كان عالما بحاله كان له أن يُمَلِّكه غيرَه بالبيع ، ويبعثَ ثمنه إلى مولاه ، فكذلك قبل أن يعلم بحاله إذ[1] ملكه بالبيع أو بالقسمة غيرُه يكون ذلك تمليكا صحيحا وينفذُ العتق من الملك[2] فيه لمصادفته ملكَه ، ثم يبعثُ بقيمته إلى مولاه لمراعاة أمانه .

٢٠٩٥ – فإذا فعل ذلك وقبض مولاه القيمة لم يترك المعْتَق يرجعُ إلى دار الحرب .

لأن ملك المسلم قد تقرر فيه حين انتهى بالعتق ، وقد وصل عوضُه إلى دار الحرب فارتفع به حكم غَدْر الأَمان حسبما يرتفع بردِّه إلى دار الحرب .

٢٠٩٦ – فإن أَبى مولاه أن يأْخذ قيمته قيل للمعتَق إن شئت فأَقم وإن شئت فالحق بأَرض[3] الحرب .

لأَن ردَّه إلى دار الحرب كان مستحقا لأَجل ذلك الأَمان ، ولم يبطل ذلك الاستحقاق بعوض قائم مقامه ، إلا أَنه صار حرا بإِعتاق المسلم إياه كما بينا ، فيكون الرأْى إليه فى الرجوع إلى دار الحرب . .

---

(١) ا واذا .

(٢) ا م المتملك .

(٣) هـ ، ح (بدار) .

ألا ترى أنَّ قَبْل العتق إذا أَبى مولاه أَن يأْخذ القيمة فإن الأَمير ينقض فيه القسمة والبيع ويرده إلى دار الحرب ، فكذلك بعد الإعتاق يكون الرأى إليه فى ذلك .

٢٠٩٧ ـ ولو كان الرسول لم يحرزه بمنعة الجيش ولكنه أَدخله دار الإسلام فهو له ، ويفتى بردِّه إلى دار الحرب ، من غير أَن يُجْبِرَه عليه فى الحكم .

لأَنه بمنزلة المستأْمن إليهم ، وإنما أَخفر بذمته خاصة .

٢٠٩٨ ـ فإن[1] لم يرده ولكن باعه كان بيعُه جائزا مكروها سواء كان الذى أَخرجه حرا منهم أَو مملوكا[2] ذكرا كان أَو أُنثى .

لأَنه تم إحرازه له . وهو محل للتَّملُّك ، فيصير مملوكا له ، بخلاف ماسبق ، فهناك ولاية الأَمير فى رده إلى دار الحرب ثابتة ، فذلك يمنع تمام الاحراز فيه .

٢٠٩٩ ـ فإن اعتقه الذى أَخرجه أَو الذى اشتراه منه نفذ عتقه لمصادفته ملكه ، وله أَن يرجع إلى دار الحرب إن شاء .

لأَن رده كان مستحَقًّا شرعا ، ولهذا كان هو مأْمورا برده قبل الاعتاق ، وإن لم يكن مجبرا عليه فى الحكم[3] فإذا صار المُعْتَق مالكا أَمر نفسه فله أَن يرجع إلى دار الحرب .

---

(١) م وان كان .
(٢) هذا غير موجود فى با الى قوله بخلاف .
(٣) في الحكم (غير موجودة في با) .

٢١٠٠ - ولو كان دَبَّره أَو كاتبه أَو كانت أَمةً فاستولدها فأَرادت أَن ترجع إلى دار الحرب لم يمنعها المسلمون من ذلك ، وإن منعها مولاها لم يَحُلْ المسلمون بينه وبين ذلك .

لأَن ملكه قائم بعد هذه التصرفات ، بخلاف ما بعد الإعتاق ، فهنا لم يبق له عليها مالك ، فيكون هو ظالما فى منعها وعلى المسلمين أَن يمنعوه من الظلم .

٢١٠١ - وإن أَرادت أَن تذهب بولدها لم تُتْرَك .

وذلك لأَن ولدها مسلم على دين أَبيه .

٢١٠٢ - وصار حاصل هذه المسائل أَن فى كل موضع وصل العوضُ إلى المولى فى دار الحرب فإنه لا يبقَى للمعوّض حق الرجوع إلى دار الحرب بحال ، وفى كل موضع لم يصل عوضُه إلى دار الحرب فإنه يكون متمكنا من الرجوع إلى دار الحرب إلا أَن مالكه إذا منعه ففى كل موضع هو مُجْبَر على رده فى الحكم لا يلتفت إلى مَنْعِه ، وفى كل موضع لا يجبر على رده فى الحكم فإنه لا يعرض[1] له فيما يحدث من المنع إبقاء لملكه ، فأَما بعد زوال ملكه فلا حق له فى المنع ، وهو فى ذلك كغيره من الناس والله أَعلم .

---

(١) با (لا يتعرض .. يحدثه) .

١١٥
باب(١) قسمة الغنائم

٢١٠٣ ـ وإذا قسم الأمير غنيمة فبقى منها شيء يسير، لا يستقيم أن يُقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء، فإن الإمام يتصدق بذلك على المساكين، ولا يجعله فى بيت مال المسلمين.

وقد أشار قبل هذا فى تعليل بعض المسائل أن يجعل ذلك فى بيت المال[٢].
وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع المسألة هناك فيما إذا لم يأخذ الخُمس من ذلك الشيء أصلا، حتى لم يكن داخلا تحت القسمة. وموضوع المسألة ههنا فيما إذا أخذ الخُمس من جميع الغنيمة أولا، ثم بقى شيء يسير مما هو نصيب الجند، وهذا قد دخل تحت القسمة وصار حقا للجند خاصة، فإذا تعذر ايصاله إليهم كان بمنزلة اللُّقَطة فى يد الإمام فسبيله التصدق[٣] به إلا أن فى اللقطة يُعرِّف فيها سنة لأنه على رجاءٍ من أن يأتى صاحبُها فيتمكنَ من ردها عليه، ولا يرجو مثلَ ذلك ها هنا، فلا معنى لتأخير التصدق به أو الاشتغال بتعريفه، فلهذا يتصدق به فى الحال.

٢١٠٤ ـ ولو أن قوما أتوا صاحب المقاسم وقالوا: إن منازلَنا بعيدة، ولسنا نقدر على المُقام إلى أن تَقْسم فأعطنا حِصَصَنا من الغنيمة على الحزْر[٤] والظن، وأنت فى حل، فأعطاهم وذهبوا،

---

(١) سا ط م فضول.
(٢) باط (مال المسلمين).
(٣) ـ ط الصدق.
(٤) الحزر بتقديم الزاى: التقدير والخرص «المغرب».

ثم تبين بالقسمة أن حصة القوم كانت بأكثر مما أخذوا ، فإن ما تبقى من فضل نصيبهم فى يد صاحب المقاسم يكون بمنزلة اللُّقَطَة . فإما أن يتركها الإمامُ فى يده أو يأْخذهَا فيعرفها[1] حولا ، ويخبر بذلك المسلمين ، لعل ذلك ينتهى إلى أهلها .

لأن هذا الفضل معلوم أنه حقٌ الذين غابوا ويُرْجَى حضورهم إذا انتهى الخبر إليهم .

٢١٠٥ - فيكون حكمه كحكم[2] اللُّقَطَة فى التعريف ثم التصدق به بعد مضى مدة التعريف ، والرأى فى ذلك إلى الأَمير ، لا إلى صاحب المقاسم .

لأن الأَمير إنما ولاه القسمة فقط ، وقد انتهت ولايته بإتمام القسمة فيكون هو كغيره من الناس فيما يجعله الأَمير فى يده من نصيب بعض الغانمين، لا يتصدق به .

٢١٠٦ - إلا أن يأْذن له الأَمير فى ذلك ، وإن[3] تصدق به بغير إذن الأَمير كان للأَمير أن يُضَمِّنه ذلك .

لأَنه وصل إلى يده من جهته ، فإذا باشر فيه فعلا سوى ما أَمره به كان خائنا ضامنا فى حق من أعطاه ذلك[4] بمنزلة المودع[5] إذا أَتلف المال فإنه يكون للمودع أَن يضمنه قبل أَن يحضر صاحبه ، ، وإن أَخذ الأَمير منه ذلك وتصدق به كان جائزا .

---

(١) فى با (فيتقفها) .
(٢) با ط (حكم .. بالتعريف) ..
(٣) سا ط (فان) .
(٤) با ح (وذلك) .
(٥) با ط م مودع المودع .

٢١٠٧ ـ فإن حضر أَصحابه بعد ذلك كان لهم أَن يُضَمِّنوا الأَمير مثل ذلك من ماله ، ولا يرجعُ به الأَمير فى بيت مال المسلمين .

لأَن حاله فى ذلك كحال الملتقِطِ. إذا تصدق باللُّقطَة ثم جاء صاحبها فإنه يتخير بين الأَجر[1] والضمان فهذا مثله وإنما لم يرجع الأَمير به فى بيت المال ، لأَن تصدقه به لم يكن على وجه الحكم ، وإنما كان على وجه تصدق الملتقِط باللقطة .

٢١٠٨ ـ ولو كان على وجه الحكم لم يتصدق به أَبدا ، ولكن يعزله فى بيت مال المسلمين ، حتى يأْتى صاحبُه فيأْخذه ، أَو يبقى فى بيت مال المسلمين أَبدا .

فعرفنا أَنه إنما تمكن من التصدق به لا على وجه الحكم ، وفيما يفعله يرجع لا على وجه الحكم لا يكون عاملا للمسلمين ، فإذا لحقه فيه ضمان لا الأَمير فى بيت ما لهم ، .

٢١٠٩ ـ فإن[2] رأَى الإمام أَن يستقْرِضه للمساكين ويقسمه[3] بينهم على هذا الوجه فهو جائز منه .

لأَنه فى هذا الاستقراض ناظرٌ لأَصحاب هذا المال وللمساكين ، وهو منصوب للنظر .

---

(١) ط با م (الاجارة) .
(٢) با م (وان) .
(٣) م ط با (ويقسم)

٢١١٠ - فإن جاء له طالب بعد هذا رجع فيما فى يده مِن أَموال المساكين ، حتى يدفع ذلك إلى طالبه .

لأَن تصرفه نفذ عن ولاية ، والأَمير فى هذا كالقاضى، إذا وصلت اللقطة إلى يده فكما أَن تصدُّقه هناك لا يكون على وجه الحكم حتى إذا صاحبُه ضمنه ولم يرجع بشيء مما يضمن على أَحد فكذلك حال(١) لأَمير لأَن الخليفة هو الذى ولاه فهو فيما ولاه الخليفة كالقاضى ، بخلاف صاحب المقاسم فإن ما فعل(٢) ليس من الصدقة فى شيء لأَنه ما ولاه لأَخذ(٣) ذالك .

٢١١١ - ولو أَن(٤) جندا عظيما أَصابوا غنائم يسيرة فأَخرجوها ثم تفرقوا لقلة غنائمهم وبقى بعضهم فإن الأَمير يعطى من بقى حصّته ويقف حصةَ الباقين سنة

لأَنه دخل تحت الغنيمة ، فيكون بمنزلة اللقطة فى يده ، والحكم فيه مثل ما بينا فيما سبق .

٢١١٢ - وإن أَراد أَن يمضى فيه ما هو الحكم حقيقة ، فليضَعْه فى بيت المال موقوفا ويكتب عليه أَمرَه ، ولمن هو ، وما قضيته(٥) ؛ فيكون فى بيت المال أَبدا إلى أَن يحضر طالبه . وكذلك يصنع باللقطة إذا أَراد أَن يصنع(٦) ما هو الحكم فيه حقيقة .

---

(١) باح م (أمير الثغر) .
(٢) ح ، م (احد)
(٣) باط (نتته ليس) .
(٤) ط م هـ (ولو كان جيشا) .
(٥) باط نعته .
(٦) باط م (يفعل) .

لأن جواز التصدق بعد التعريف باللقطة رُخْصة فأما العزيمةُ فهو الكف عن مال الغير وحفظه عليه إلى أن يـ تى هو أو وارثه فيأخذه[1] .

٢١١٣ ـ وإن كان شيئا مما يخاف عليه الفساد باعه ، ووقف ثمنه .

لأَن حفظه لا يتأتى إلا بهذا الطريق ، ثم هذ البيع يكون منه على وجه الحكم ، حى إذا حضر صاحبُه لم يكن له أن يضَمِّنه قيمته بخلاف التصدق به ، فإن بيعه تقرير لما هو الحكم فيه ، وهو حفظُ المالية على صاحبه ، بحسب الإمكان ، فإن التصدق به لا يكون تقريرًا لحفظ المالية عليه ، ولكنه إيصال لثوابه إليه إن رضى به ، فلهذا لم يكن ذلك واقعا منه على وجه الحكم .

٢١١٤ ـ ولو أَن رجلا غل شيئا من الغنائم[2] ثم ندم ، فأَتى به الإمام بعد القسمة وتفرّق الجيش ، فللامام فى ذلك رأىٌ إن شاءَ كذَّبه فيما قال ، وقال : أَنا لا أَعرف صدْقَك ، وقد التزمت وبالا بزعمك ، وأَنت أَبصر فيما[3] التزمته ، حتى توصل الحقَ إلى مستحقه ، وإن شاءَ أَخذ ذلك منه وجعل خُمْسَه لمن سمّى الله تعالى .

لأَنه وجد المال فى يده ، وصاحب المال مصدَّقٌ شرعا فيما يخبرُ به من حال من فى يده[4] ، وباعتبار صدقه خُمسه لأَرباب الخمس فيصرف إليهم[5] والبـ ق

---

(١) باط (صاحبه) .

(٢) باط (المغانم) .

(٣) باط (بمـا) .

(٤) باط م (ما فى يده) .

(٥) باط (ثم) .

يكون بمنزلة اللقطَة فى يده ، إن طَمع فى أن يقدر على أهلِه فالحكم فيه ما ذكرنا ، وإن لم يطمع فى ذلك قَسمَه بين المساكين إن أحب ، وإلا جعله موقوفا فى بيت المال ، وكتب عليه أمرَه وشأْنَه .

٢١١٥ — ولو أَن صاحب الغلول لم يأْت به الإمام ، ولكنه تاب من الغلول ، وهو فى يده ، فإن لم يطمع فى أن يقدر على أَهله فالمستحب له أَن يتصدق به ، وإن طمع فى ذلك فالحكم فيه ما هو الحكم فى اللقطة فى جميع ما ذكرنا ، ودفعه ذلك إلى الامام أَحبُّ إلى كما هو الحكم فى اللقطة أَيضا ، وبعد ما دفعه إليه فالإمام بالخيار فى تصديقه ، إلا أَنه ينبغى له أَلا يدع الخُمْس فى يده .

لأَنه قد أَقر أَن خُمْس ما فى يده لمن سَمَّى الله تعالى فى كتابه ، وإقرارُه فيما فى يده صحيح فى حقه ، فينبغى له أَن يأْخذ الخمس منه ، ويصرفه إلى المصارف ، حتى لا يكون مضيعا حق أَرباب الخمس والله أَعلم ، .

باب الحكم فى الأسارى عبيدهم وأحرارهم فى أمورهم[1]

٢١١٦ ـ حكم الأَسارى بعد الأَخذ قبل القسمة حكمُ العبيد قبل الإحراز وبعد الإحراز .

لأن الرقّ قد ثبت فيهم بالقهر ، وإن لم يتعين الملك ، فإن الرق عبارة عن الضعف ، وقد كان الضعف موجودا فيهم قبل الأَخذ ، باعتبار أَنهم عرضة للتملك لكنَّه كان لا يظهر ذلك للقوة الموجودة من طريق الحسِّ باعتبار المَنَعَة ، وقد زال ذلك بالأَسر ، فثبت الرق فيهم .

٢١١٧ ـ وإن توقف ثبوت الملك على القسمة أَو البيع حتى وُجِدَ قتيل من المسلمين فشهد منهم نفر على رجل منهم أَنه قتله بالسيف عمدا فإن شهادتهم لم تقبل .

لأَن الرقيق ليس من أَهل الشهادة فإنها نوع ولاية والرق يعدم الولاية .

٢١١٨ ـ ولكنْ للإمام أَن يقتلَ المشهودَ عليه .

لأَنه أَسير لا أَمان له ، حتى إذا قسمه أَو باعه لم يكن له أَن يَقْتُله بعد ذلك ، كما لو لم يشهد عليه الشهود بشىء .

---

(١) يلاحظ ان فى بعض النسخ هنا زيادة تبدو مقحمة على الاصل ففى با ، أ باب هو اسلام الصبى وهذا الباب فى النسخ الاخرى يقع فى آخر الجزء الخامس من هذا الكتاب ، ولا موضع له هنا على حين يظهر انتظام الكلام والترابط فى السياق ، وهو كذلك فى م ط هـ

٢١١٩ – ولو شهدوا على امرأة منهم بذلك لم يقبلها الإمام .

لأنه لا شهادة لهم عليها ، فيكون حالُها بعد هذه الشهادة كحالها قبلها وواضح هذا بما نُقل عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أنَّ واحدا من الجند لو أعتق منهم نصيبَه من عبد أو أمة أو استولدها فإن ذلك يَنْفُذ منه فى القياس ، ولا ينفذ فى الاستحسان . ولو لم يثبت الرق فيهم لم يكن للقياس والاستحسان فى نفوذ العتق والاستيلاد لهم معنى .

٢١٢٠ – ولو ظهر الإمامُ على دار أهل الحرب فصيَّرها دار الإسلام فهو بالخيار بين أن يخمِّسها ويقسمَها بين الغانمين ، وبين أن يَمُنَّ على أهلها ، فيجعلهم ذِمَّة يؤدون الجزية عن جماعتهم ،[1] والخراجَ عن أراضيهم ، كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه بالسواد فإن لم يفرق[2] له فيهم رأىٌ حتى شهد بعضهم على رجل منهم أنه قتل امرأة منهم عمدا أو خطأ ، ثم فَرَق له فيهم أحد الرأيين فشهادتهم الأُولى باطلة .

لأنهم شهدوا وهم بمنزلة العبيد لكونهم مقهورين .

٢١٢١ – وإن أعادوا تلك الشهادة فإن كان الإمام قد قسمهم لم تقبل شهادتهم أيضا .

لأن الملكَ قد تعيَّن فيهم بالقسمة .

---

(١) في هامش صفحة ٢٣٢ من مصطفى فاضل : قال يؤدون الجزية عن جماجمهم . اقول قال فى المغرب : الجمجمة بالضم عظام الرأس ويعبر بها عن الجملة ويقال وضع الامام الخراج على الجماجم على كل جمجمة كذا . انتهى . وفى تفسيره الجمجمة وهى مفرجة بالعظام التى هى جمع العظم مسامحة . قال فى القاموس الجمجمة بالضم القحف او العظم فيه الدماغ وجمعها جماجم انتهى .

(٢) يقال فرق لفلان الامر : أتضح .

٢١٢٢ - وإن مَنَّ عليهم قبل شهادتهم الثانية[١] .

لأنه قد تقرر فيهم حكم الحرية بالمن عليهم ، فقد جعلهم أحرار الأصل ، والعبد إذا شهد فى حال رقّه فرُدَّت شهادته ثم أعادها بعد الحرية وجب قبولها ، ثم يغرم القاتل الأَقَلّ[٢] من قيمته ومن قيمة المقتولة فى ماله ، فيكون ذلك لأوليائها على القاتل عمدا كان أو خطأ ، ولا قود فى ذلك لبقاء شبهة الهَدْر فى دمها حين قتلها ، ولاشتباه المستحق للقَوَدِ حين قتلها لتردد حالها . ثم حال القاتل والمقتول عند القتل كحال المكاتب فإن كلًّ واحد منهما رقيقٌ متردد الحال . بين أن يتقرر الملك فيه بالقسمة أو الحريةُ بالمن[٣] فيكون كالمُكاتب ، والمكاتبُ إذا قتل مكاتبًا على وجه العَمْد لا يجب فيه القود ، فإنه يجب فيه الأقلُّ من قيمة القاتل ومن قيمة المقتول ، ويكون ذلك فى كسب القاتل لورثة المقتول إذا حكم بحريته بأداء بدل الكتابة ، فكذلك ها هنا .

وكذلك لو أن أحدهم قتل حرا من المسلمين خطأً فإن قسمهم الإمام دفع به وإن جعلهم ذمة غرم القاتل قيمته لأولياء المقتول ، كما هو الحكم فى المكاتب يقتل حرا خطأً .

٢١٢٣ - وإن كان المقتول رجلا منهم فلا شئ على قاتله .

لأن دمه حلال ومن أراق دما حلالا لم يجب عليه الضمان[٤].

---

(١) با ثانية .

(٢) با (لاول) ويظهر انها خطأ .

(٣) با هـ (عليهم ؟ .

(٤) سا ط ضمان .

٢١٢٤ـ ولو أَسلم منهم قوم قبل أَن يَفْرق له فيهم رأى فشهدوا شهادة لم تجز شهادتهم على أَحد .

لأَن الرق الذي ثبت فيهم بالقهر لا يزول بالاسلام .

ألا ترى أَن للامام أَن يَقْسِمهم ، فحالهم كحال مكاتب مسلم ، شهد بشهادتهم ، وإذا ردّ الامام شهادتهم ثم جعلهم فى أَراضيهم ، يؤدون عنها الخراج فذلك جائز .

لأَنه كان له فيهم هذا الرأى قبل أَن يسلموا ، فبعد الاسلام أَولى . فإن قيل : كيف يضع الخراج على أَراضيهم والمسلم لا يبتدأ بالخراج .

ألا ترى أَنه لو قسمها بين الغانمين لم يجعل عليهم الخراج فى الأَراضى ، ولكن يجعلها أَرض عُشْر لأَن أَهلها مسلمون . قلنا : لأَنه إذا قسمها فقد ملَّكَها الغانمين ابتداء ، فكان هذا توظيفا على المسلم ابتداء فى أَرضه فأَما إذا مَنّ بها على أَهلها فقد قرر ملكهم فيها على ما كان ؛ وقد كان ثبت له حق توظيف الخراج على هذه الأَراضى فى ملك أَهلها قبل أَن يسلموا ، فيكون هذا ابقاء لما ثبت من الحق ، وإبقاء الخراج فى أَرض المسلم مستقيم .

أَلا ترى أَنه لو وظف عليهم الخراج ثم أَسلموا بعد ذلك فإنه[1] يسقط عنهم خراج الرءوس ، ولا يسقط عنهم خراج الأَراضى ، فكذلك هذا .

٢١٢٥ ـ فإن أَعادوا تلك الشهادة قبلها الإمام .

لأَن حريتهم قد تقررت ، وهو بمنزلة ما لو قسمهم ، ثم اعتقهم الموالى فأَعادوا تلك الشهادة .

---

(١) ا م فانهم .

٢١٢٦ - فإن أَسلم بعضهم قبل أَن يفرق له فيهم الرأى وفيمن أَسلم[1] رجل له أَب مسلم ، من أَهل دار الاسلام ، فمات أَحدهما ، ولا وارث له غير صاحبه ، ثم رأَى أَن يجعلهم ذِمّة فإن كان الميتُ غيرَ الأَسير منهما لم يرثه الأَسير وإن كان الميت هو الأَسير منهما ورثه المسلم[2] الآخر .

لأَن الأَسير بمنزلة المكاتَب لتردد حاله بين الرق والحرية [والمكاتب][3] لا يرث أحدا ويرثه قريبه المسلم إذا حكم بحريته بعد موته بمنزلة مكاتب يموت عن وفاء فيودى كتابته ويحكم بحريته .

٢١٢٧ - وإن كان أَحد الأُسراءِ الذين أَسلموا مات ، ووارثه أَسير[4] فى المسلمين أَيضا ، فرأَى الامام أَن يمن عليهم ، فإنه يجعل مال الميت ميراثا لوارثه[5] المسلم .

لأَنه تقرر حكم الحرية فى الوارث والموروث باعتبار سبب واحد فهو بمنزلة مكاتَب يموت ، وله ولد مولود فى كتابته ، ثم يؤدى كتابَته بعد موته ، بخلاف لما سبق فهناك حين مات الذى هو من أَهل دار الإسلام فحريّته حين مات متقررة ، والأَسير متردد[6] فى الحال فلا يمكن توريثه عنه ، وإن ظهرت حريته بعد ذلك .

---

(١) ط (ومنهم رجل) .
(٢) با (الاسير) .
(٣) زيادة من باط .
(٤) م با (من) .
(٥) ا (لورثة) .
(٦) باط (متردد الحال) .

لأن حكم التوريث فى ذلك المال يتقرر بنفس الموت، وها هنا الميتُ كان متردد الحال عند الموت كالوارث، فإنما يتقرر حكم الحرية[1] فيها وحكم الإرث فى المال فى وقت واحد.

فإن قيل: فى المكاتب الحريةُ تستندُ إلى حالة الحياة، أو يجعل هو كالحى حكما، إلى وقت أداءِ بدل الكتابة، ولا يمكن تحقق ذلك المعنى ها هنا، فكيف يجرى الإرث بينهما؟ قلنا: ذلك المعنى ها هنا أظهر، لأن هاهنا إذا جعلهم ذمة فقد قرر فيهم حرية كانت، وهناك عند الأداء ثبتت حرية لم تكن موجودة قط فى المكاتب، فإذا صح أن يُجْعل حيا حكما لإثبات الحرية فيه ابتداء لحاجته إليه، فَلأَنْ يصح ذلك ها هنا لتقرير[2] حكم الحرية فيه كان أولى. وكذلك إن كان له ورثةٌ مسلمون من أهل دارنا مع هذا الأسير، فالميراثُ بينهم بالحصص، بمنزلة المكاتَب يموت، وله ولد حرٌّ وولد مولودٌ فى الكتابة.

٢١٢٨ - ولو أن مسلما قَتَل رجلا من الأسراءِ الذين أسلموا عمدا أو خطأً، ثم جعلهم الإمامُ ذمةً، فإن القاتل يغرمُ قيمتَه، إن كان عمدا، ففى ماله وإن كان خطأً فعلى عاقلته.

لأن صفةَ الحل فى دمِه قد زالت بإسلامه، وهو بمنزلة المكاتَب إلا أنه لا يجب القودُ على القاتل لاشتباه المُسْتَحِق فإن الامام إن يجعلهم ذمة كان المستحق ورثَتَه، وإن بدا له القسمةُ لم يكن لورثته حق فى استيفاءِ القَوَد فلاشتباه المستحق لا يجب القود ولكن تجب قيمته فى ماله إن كان عمدا، وعلى عاقلته إن كان خطأ. ويكون ذلك ميراثا لجميع ورثته، لأن بدل نفسه بمنزلة سائر أملاكه فى التوريث.

---

(١) باط (فيهما)

(٢) با لتقرر

(٣) ط سا جعلهم

٢١٢٩ـ فإن مات بعضُ ورثته الذين هم من أَهل دار الاسلام بعده ومات[1] بعض ورثته من الأُسراءِ بعده ، ثم جعلهم الإمام ذِمَّة فإن ما تركه[2] الأَسيرُ الأَول يرثه[3] ورثَتهُ من الأَسراءِ ، وممن هو من أَهل دارنا .

لأَنه كان حيا عند موته ، وبعد ما حكم بحريته يستندُ الإرث إلى ذلك الوقت .

٢١٣٠ـ ولا يرث الأَسيرُ الذى مات آخر ممن هو من أَهل دارنا ، ولا يرثه أَيضا من هو من أَهل دارنا .

لأَن من هو أَهل دارنا قد مات قبله ، فكيف يرثه ؟ والأَسيرُ وإن كان حيا عند موته ولكنه كان مترددَ الحال بين الرِّق والحرية فلا يرث شيئا ممن هو متيقن[4] الحرية عند موته . وهو نظير مكاتب مات عن وفاءٍ ، وترك ابنا حرًّا وابنا مولودا فى الكتابة ، ثم مات ابنُه الحر عن مال ، ثم مات المولودُ فى فى الكتابة عن مال ، ثم أُديت كتابَتُه ، فإن ما بقى من كسب الأَب يرثه الابنان جميعا ، ولا يرث واحد من الابنين من صاحبه لما بَينا .

٢١٣١ـ ولو أَن بعض الأُسراءِ كاتب عبدا له أَو باعه فإن تصرفه موقوف .

---

(١) با (ثم مات) .
(٢) با (ترك) .
(٣) با (من ورثته) .
(٤) با (متقرر) ط (متبين) .

لأن ملكه متردد[1] بين أن يَسْلَم[2] بالمَن وبين أن يَبْطُل بالقسمة، فيتوقف تَصَرُّفه لتوقف مِلْكه . فإن قيل : لماذا لم يُجْعَل بمنزلة المكاتَب فى تصرفه فى كسبه ؟ قلنا : لأن هناك المولى جعَله أحقَّ بكَسْبِه وأطلق عنه الحجرَ فى التصرف فى كسبه ، وها هنا الحجرُ بسبب القهر ثابتٌ فى كَسْبه كما هو ثابتٌ فى نفسه فلهذا يتوقفُ تَصَرُّفه فى كسبه ، فإن جعلهم الإمام ذمة نفذ تصرُّفه .

٢١٣٢ ـ فإن كان المكاتب أدى إليه الكتابة[3] ثم جعلهم ذِمَّة فإن كانت المكاتبة فى يد المَوْلى لم يَسْتَهْلِكها فهو حر .

لأن حُكْمَ قَبْضِه كان موقوفا وقد نَفَذ[4] ذلك بالمَنِّ .

ألا ترى أنه يسلم له المقبوض فيجعل ذلك بمنزلة مالَوا استوفاه منه بعد المن ، فيُحْكَم بعتقه .

٢١٣٣ ـ وإن كان قد استهلك المقبوضَ لم يُعْتَق المكاتبُ إلا باداءِ المال مرة أُخرى ، لأن الكتابة إنما نفذت بعد المنّ ، ولا بد من قبض بدل الكتابة ، بعد نفوذ العقد حقيقة أَوحكما ؛ ولم يوجد ذلك ؛ فإن حُكْمَ التوقف لا يبقى فى المقبوض بعد الاستهلاك .

لأنه فات لا إلى بدل ، فإنه غير مضمون على القابض ؛ سواء قَسَمَهم الإمامُ أو جعلهم ذِمَّةً .

---

(١) باط (يوقف) .

(٢) با (يسلم له) .

(٣) با ـ (المكاتبة) .

(٤) با (بعد ذلك) .

٢١٣٤ ـ وإن كان أَعتق العبدَ أَو دَبّره أَو تصدّق به ، ثم جعلهم الإمام ذِمّة فجميع ماصنع من ذلك باطل .

لأَنه كان بمنزلة المكاتب أَو دونه فى حكم التَّصَرّف[1] ، وجهةُ البُطْلان فى هذه التصرفات من المكاتب متعين ، لأَنها تعتمد حقيقةَ الملكِ ، وليس له بحقيقة الملك فيما فى يده ، فكذلك من الأَسير ، بخلاف البيع والكتابة .

٢١٣٥ ـ ولو ظَهَرَ الإمام على دارين من أَهل الحرب فلم يقسمهم ولم يجعلهم ذمةً حتى مات بعضُهم ، وترك ورَثَةً من أَهل داره وورثة من أَهل الدار الأُخرى ، ثم جعلهم الإمام ذمةً ، فميراثُ الميت لورثته من أَهل داره خاصة .

لأَن أَهل الدارَيْن من أَهل الحرب لا يتوارثون فيما بينهم ، لانقطاع الولاية بتباين المَنَعَة فيما بينهم ، وهذا المعنى يبقى إلى أَن يجعلهم الإمام ذمة ، أَو يقسمهم .

٢١٣٦ ـ وإنما حالهم فى هذا الوجه كحال المكاتبين ، هم إخوةٌ ومكاتبَتُهم واحدة ، ولبعضهم ابنٌ مكاتبتُه على حدة ، فمات الأَب عن مال ثم أَدى ابنه فعُتِق ثم أَديَتْ مكاتبةُ الميت ، فإن إخوته يرثونه دون ابنه .

لأَن الابنَ كان مكاتَبا على حِدَة ، فلا تستندُ حريته إلى ما استندتْ إليه حريةُ أَبيه ، فكذلك ما سبق من أَهل دارين مختلفين .

---

(١) با (التصرفات) .

٢١٣٧ ـ وإن كان الإمام صيرهم ذمة قبل موت الرجل توارثوا جميعا .

لأنهم جميعا من أهل دار الاسلام .

٢١٣٨ ـ وإن صَيَّر[1] من إحدى الدارين ذمة ، ثم مات رجل من أَهل الدار الأُخرى ثم صيرهم ذمة بعد ذلك، ورث الميتَ جميعُ ورثته من أَهل الدارين .

أما من كان الميتُ من أَهل داره فغيرُ مُشْكِل ، وأما من كان من أَهل الدار الأُخرى فلأَنهم صاروا أَحرارا من أَهل دارنا قبل موته، فيرثونه ، والله تعالى أعلم.

---

(١) ا ط : صير احدى .

١١٧
باب الشركة فى الغنيمة [١]

٢١٣٩ ـ وإذا بعث الإمام سَرِيَّةً من دار الإسلام إلى حصن ، وسَرِيّة أُخرى إلى حصن آخر ، فدخلت السريةُ الأُولى وظَفِروا بأَهل حصنهم ، وغنموا أَموالهم ، ثم مَرَّت بهم السريةُ الأُخرى وظفروا بأَهل حصنهم ، وغنموا أَموالهم ، ثم لم تَلْتَق السريّتان بعد ذلك ، حتى خرجتا إلى دار الاسلام ، فجميعُ ما غَنِمَت السرية الأُولى يشترك فيه السَّرِيَّتان ، وما غنمت السريةُ الثانية فهو لهم خاصه .

لأَن السرية الثانيةَ حين التقت بالسرية الأُولى فى دار الحرب بعد إصابة الغنيمة . فقد ثبت لهم الشركةُ فى المصاب ، لأَنهم بمنزلة المَدَد لهم ، ثم لاتَبْطُل تلك الشركةُ بإمعانهم فى دار الحرب ، وخروج السرية الأُولى قبلهم إلى دار الاسلام . وما أَصابت السريةُ الثانية فهم الذين تفَرَّدوا فيها بالإصابة والإحراز ، وما لقيهم السرية الأُولى بعد هذه الإصابة فى موضع من دار الحرب ، فلا يشاركونهم فيها .

٢١٤٠ ـ ولو كانوا التقوا جميعا فى دار الحرب اشتركوا فى جميع الغنائم .

(١) ل ح (كتاب الشركة) وهذا الفصل يعتبر أول الجزء الثانى من مخطوطة مصطفى فاضل

لأنهم اشتركوا فى إحرازها بدار الإسلام ، فيجعل كأنهم اشتركوا فى الإصابة فى حق كل غنيمة .

٢١٤١ – ولو كانت السرية الثانيةُ لم يبعثها الإمام تقاتلُ الروم ، ولكنه بعثهم يقاتلون عدوا غيرَ الروم وطريقهم فى أرض الروم ، والمسألة بحالها ، لم يَشْرَك بعضهم بعضا فيما أَصابوا هاهنا ، بخلاف ما تقدم ، ويستوى إن التقوا فى دار الحرب أَو لم يلتقوا .

لأَن السرية الثانية هاهنا ما قصدوا قتالَ الروم ، فلا يكونون فى حكم المددِ للسرية المبعوثة لقتال الروم ، بل كل سَرِية فى حَقٍّ ما أَصابت السرية الأُولى[1] بمنزلة التجارِ فى أَرض الحرب ، فلا يَشْرَكُ بعضهم بعضا فى المصاب ، وإن التقوا فى دار الحرب . وفى المسأَلة الأُولى قَصْدُ كل سَرِية قتالُ أَهل الدار التى تقاتلها السرية الأُخرى ، فكان بعضهم مددًا لبعض إذا التقوا فى دار الحرب ، وهذا لأَن أَهل الدار الواحدة إذا قُهِرَ بَعضُهم يظهر أَثرُ ذلك القهر فى حق الباقين منهم ، وأَهلُ الدارين المختلفين لا يصيرُ بعضهم مقهورين بقَهْرِ البعض ، وربما يزدادون قوةً بذلك .

٢١٤٢ – فإذا بُعِثتْ السريتان لقتال أَهل دار واحدة يمكن جعلُ إحداهما مددا للأُخرىُ ، باعتبار أَنِ قصد كل واحدة منهما قهرُ أَهلِ تلك الدار ، وذلك لا يتأَتى فيما إذا بُعِثَتْ كل واحدة لقتال أَهلِ دار اخرى ، فإذا التَقَتْ السريتان فى دار

---

(١) ح با الاخرى .

الحرب بغنائم[1] فلقُوا جندا من الروم فقاتلوهم عن غنائمهم ، فهزموا[2] أهل الروم وأصابوا غنائم ثم خرجوا اشتركوا فى جميع ذلك .

لأن المال صار محرزا بقتالهم ، ونصرتهم جميعا . وحالُهم الآن كحال التجار إذا لحقوا بالجيش فى دار الحرب ، وقاتلوا معهم دفعا عن الغنائم . فإن قيل : كان ينبغى ألا يكون للسرية الأُولى شركةٌ مع السرية الثانية ، فيما أصابوا من غير الروم ، لأنهم أخْرجوا ذلك من الدار التى أصابوا فيها ، قبل أن تلحق بهم السرية الأُولى ، فلا يشاركونهم فيها بمنزلة ما لو التحق المدد بالجيش بعد الإحراز بدار الاسلام ، ثم قاتلوا معهم العدو دفعا عن تلك الغنائم. قلنا : لا كذلك ، فإن حقَّهم لا يتأكد فى المُصاب بالإخراج إلى تلك الدار ما داموا فى دار الحرب ، وإنما يتأكد حقهم بالاحراز بدار الاسلام ، وهذا لأن حُكْم اختلافِ الدار فيما بينهم ، فاما فى حق المسلمين الكلُّ فى حكم مكان واحد، لأن حق المسلمين إنما يتأكد إذا تم السبب ، وذلك بأن يصيروا قاهرين يَدًا ودارا . وهذا المعنى لا يحصل ، وإن أخرجوها إلى دار[3] حرب أُخرى، مالم يُحْرِزُوها بدار الاسلام .

ألا ترى أن الإمام لو بعث جندا إلى عدو خَلْف الروم ثم عمى عليهم[4] خبرُهم فبعث جندا آخر فى طلبهم لنُصْرَتهم ، فوجدوهم فى أرض الروم ومعهم الغنائمُ قد جاءُوا بها من الموضع الذى بُعِثوا إليه ، فإنهم يشاركونهم فيها للمعنى الذى قلنا ، فكذلك ما سبق .

---

(1) ط با (بغنائمهم) .

(2) فهـــزم الروم

(3) با الى دار اخرى

(4) عليـــه

٢١٤٣ — ولو بعث سَرية إلى أَرض الروم ؛ فأَصابوا فيها غنائم ، ثم بعث سريةً أُخرى إلى عدو خلْفَ الروم ، فلقوا السرية الأُولى ، وحضر الشتاء فلم يقدروا على الذهاب ، وكتب إليهم الإمام يأَمرهم بالرَّجْعة مع أَصحابهم ، وبنُصرتهم ، فخرجوا جميعا بغنائم السرية الأُولى ؛ فلا شركة للسرية الثانية معهم فى ذلك .

لأَنهم ما دخلوا لنُصْرتهم ، فكانوا كالتجار فى حقهم ، إلا أن يلْقَوا قتالا بعد انصرافهم ، قبل أن يخرجوا فحينئذ يشاركونهم فيها بمنزلة التجار .

٢١٤٤ — وهذا بخلاف ما لو كانت السرية الثانية مبعوثة إلى ناحية من الروم أَيضا .

لأَن هناك كلٌّ واحدة من السريتين إنما بعثت لقتال الروم ، فكانت [كل] (١) واحدة منهما فى حكم المدد للأُخرى ، سواء علموا بمكانهم أَو لم يعلموا .

٢١٤٥ — فإِذا التقوا فى دار الحرب كانوا شركاءَ فيما أَصابوا .

٢١٤٦ — ولو بعث الإمام سرية فأَصابوا غنائم ، فخلفوا معها أناسا ، ومضوا أَياما فأَصابوا غنائم ، ودخلت سريةٌ أُخرى فأَخذت الغنائم التى خلفوا ، وخرجوا بها إلى دار الإِسلام ، ثم

---

(١) [illegible] من باح .

أقبل الذين أتوا بالغنائم الأُخرى حتى خرجوا بها إلى دار الإسلام فإن الغنيمة الأُولى تشترك فيها السّرِيّتان جميعا .

لأن السريةَ الأُولى أصابوها والثانيةَ أحرزوها بدار الاسلام .

٢١٤٧ ـ فأما الغنيمة الأُخرى فهى للذين مضَوا خاصة ، لا شركة فيها للسرية الثانية ، ولا لأصحابهم الذين كانوا تخلَّفوا مع الغنائم الأُولى .

لأنهم هم الذين أصابوها وأحرزوها بالدار ، لم يشاركهم فى شىء من ذلك غيرُهم .

٢١٤٨ ـ ولو بعث الإمامَ سريةً فأصابوا غنائم ، ثم أسلم رجل فى دار الحرب ، فقَتَل قوما منهم ، وأخذ أموالهم ، والتحق بالسرية ، ثم خرجوا إلى دار الاسلام ولم يلقوا قتالا ، فللسرية شركة مع الرجل فيما أصاب .

لأنه أحرزه بمنعتهم ، وشاركوه فى إحراز ذلك بدار الاسلام .

٢١٤٩ ـ ولا شركة للرجل مع السرية فيما أصابوا .

لأنه التحق بهم على قصد النجاة من المشركين ، فكان حاله كحال التاجر يلتحق بالسرية بعد إصابة الغنيمة .

٢١٥٠ ـ وإن لقوا قتالا بعد ما التحق بهم الرجل اشتركوا فى المصاب كله .

لأن الرجل قاتل عن غنائمهم فيشركهم فيها كالتاجر .

٢١٥١ ـ وكذلك لو كان الرجل الذى التحق بهم أسيرا فى دار الحرب ، أُسِرَ قبل ذلك بزمان .

لأَن حاله كحال الذى أَسلم منهم فإنه لا[١] ينعقدُ له سببُ الاستحقاق معهم ، وإنما قصد النجاة بالالتحاق بهم .

٢١٥٢ ـ وإن كان مأْسورا من هذه السرية والمسأَلة بحالها ، فإنه يشاركهم فيما أَصابوا ، وإن لم يلقوا قتالا ، لأَنه كان انعقد له سبب الاستحقاق معهم ، ثم اعترض له عارض غير قادح فى ذلك السبب ، فإذا زال صار كأَن لم يكن .

٢١٥٣ ـ فإن لم يلتحق هذا الأَسيرُ بهم حتى خرجوا إلى دار الإسلام فلا شركة للسرية مع الأَسير فيما أَصاب .

لأَنهم ما شاركوه فى الإصابة ولا فى الاحراز .

٢١٥٤ ـ ولا شركة له معهم فيما أَصابوا بعد ما أُسر هو .

لأَنه ما شاركهم فى الإصابة ولا فى الإحراز .

٢١٥٥ ـ ولكنه يشاركهم[٢] فيما كانوا أَصابوا قبل أَن يُؤسر .

لأَنه شاركهم فى الإصابة فثبت حقُّه فيها .

٢١٥٦ ـ ثم بالأَسر لا يبطل ما كان ثابتا فى[٣] حقه .

---

(١) ح ط (لم ينعقد)

(٢) با ط (شاركهم) .

(٣) با ط (من) .

وحالُه فى ذلك كحال السرية التى امتنعت[1] فى دار الحرب بعد إصابة الغنيمة .

٢١٥٧ ـ ولو أن سَرِيّة حاصروا أَهل حصن لهم كنائس خارجة من حصنهم فأَرادوا هدمَها فقالوا نَفْديها منكم بأَلف دينار ، فأَخذوها ومضوا فى أَرض الروم ، ثم جاءت سَرية أُخرى فأَرادوا هدم الكنائس فلا بأْس بأَن يخربوها ، وإن ثبت عندهم ما جرى بين أَهل الحصن وبين السرية الأُولى .

لأَنهم إنما بذلوا الدنانير ليدفعوا أَهل السرية الأُولى عما قصدوا من الهدم ، ولينصرفوا عنهم بأَنفسهم ، وقد حصل لهم ذلك المقصود ، فكانت السريةُ الثانيةُ فى سَعة من هدمها .

٢١٥٨ ـ إلا أن يصالحوهم أَيضا ، فإن صالحوهم على أَلف دينار أُخرى وأَخذوها ثم التقت السريتان فى دار الحرب ، اشتركوا فى الفداءين مع الغنائم كلها .

لأَن المأْخوذ على سبيل الفداء فَيءٌ ، فإنه مأْخوذ منهم بطريق القهر ، لأَن أَهل الحصن ما دفعوا ذلك إلا ليزيلوا قهرهم عنهم ، والمأْخوذُ بهذا الطريق يكون غنيمة .

٢١٥٩ ـ فإن مرت السريتان بذلك الحصن فليس لهم أَن يُخَرِّبوا شيئا منه ما لم يخرجوا إلى دار الاسلام ، وقد بينا هذا

---

(١) با (امعنت) .

فيما سبق أن صُلح كل سرية مُطْلقا يتقيد بمدة بقائها فى دار الحرب ، فإن الخوفَ لأَهل الحرب إنما كان بذلك السبب .
فإن خرجوا ثم رجعوا غزاةً فلا بـأَس بتخريبها .

لأَن حكم ذلك الصلح قد انتهى بخروجهم إلى دار الإسلام ، إذ حالهُم[1] فى الرَّجعة كحال جيش آخر ، فلا بـأْس بهدم ما قدروا عليه .

٢١٦٠ ـ إلا أَن يفديه العدو مرة أُخرى ، وإن كانوا حين انصرفوا عنها داخلين فى دار الحرب قد صار العدو دونها ، وقاتلوا المسلمين عنها ، ومنعوها منهم ، ثم قاتلهم المسلمون حتى أَجلوهم عنها ، فلا بـأْس بـأَن يخربوها ؛ أَهلُ السرية وغيرُهم سواءٌ فى ذلك .

لأَنهم حين قاتلوا المسلمين دفعا عنها فقد أَحرزوها من المسلمين ، وانْتَبَذ ما كان لهم فيها من أَمان[2] بهذا الإحراز .

٢١٦١ ـ وهو نظيرُ ما لو صالحوهم فى الابتداءِ على أَن يكفوا عنهم مجانيقهم ، وينصرفوا عن حصنهم ، ففعلوا ذلك ثم رجعوا إليهم ، فوجدوهم قد خرجوا من الحصن وقاتلوهم حتى انهزموا ودخلوا الحصن ، فإنه يحِلّ للمسلمين قتالُهم وهدمُ حصنهم . ولو أَنهم بعد الخروج من الحصن لم يقاتلوا المسلمين

---

(١) ا ح (وحالهم كحال جيش) .
(٢) ب ا ح (الأمان) .

حتى مروا بهم ، فإن كانوا أخذوا منهم الفداءَ على أن يكفوا عنهم وعن حصنهم ما داموا فى حصنهم حَلَّ قتالهم أيضا ، لانتهاءِ الصلح بخروجهم منها . وإن كان وقَعَ الفداءُ عَلى أَن يكُفُّوا عنهم وعن حصنهم ، فليس ينبغى لهم أَن يَعْرضوا لهم ما لم يقاتلوهم . وإن كان ملكُهم بعثِ قوما فأَنزلهم الحصنَ فقاتلهم أُولئك الذين بعثوا وَسِع المسلمين قتالُ أَهل الحصن وتخريبُ الحصن والكنائس .

لأَن أولئك منهم ، وإنما نزلوا حصنَهم لينصروهم ، وليزدادوا قوة بهم ، فكان قتالُهم كقتال أهل الحصن .

٢١٦٢ ــ ولو كانت السريةُ مبعوثة من الجند فى دار الحرب ، فأَخذوا من أَهل الحصن الفداءَ من كنائسهم ، ثم مضت وجاءَ العسكر فأَرادوا هدم الكنائس ، وعلموا ما صنعت السرية ، فإن كان أَهلُ العسكر عند الصلح بالقرب من الحصن ، على وجه لو استعانت[١] بهم السرية قدروا على أَن يعينوهم ، فليس لأَهل العسكر أَن يخربوا كنائسهم .

لأَنهم كانوا رِدْأً للسرية ، والرِّدءُ[٢] فى الحكم كالمباشر ، فيما يكون من أمر الحرب

---

(١) ا با م (استغاثت) .

(٢) الردء : المعين والناصر

٢١٦٣ ــ ولو كانوا مع السرية حين وقع الصلح لم يكن لهم أن يهدموا الكنائس. بدون رد المال ، كما لا[1] يكون ذلك للسرية ، فكذلك إذا كانوا بالقرب منهم ، بخلاف ما إذا كانوا بالبعد منهم ، فان حالَهم الآن كحال جيش آخر جاء من ارض الإسلام .

ألا ترى أن السريةَ لو خرجت إلى دار الإسلام قبل الالتحاق بالجيش كان للجيش معهم الشركةُ فى الدنانير المقبوضة ، فى المسألة الأُولى دون الثانية ، وبه يتضح الفرق .

٢١٦٤ ــ ولو أَن السرية المبعوثة من دار الإسلام أَصابت غنائم وخَلَّفوها مع أُجَرائهم ، وخرجوا إلى دار الإسلام ، ثم دخلت سرية أُخرى فلقوا الأُجرَاءَ ، وأَصابوا غنائم ، وخرجوا مع الأُجراءِ[2] إلى دار الاسلام ، فغنيمة السرية الأُولى تشترك فيها السريتان ، لوجود الإصابة من إحداهما ، والاحراز من الأُخرى ، ولا شركة للسرية الأُولى فيما أَصابت السريةُ الثانية .

لأَنهم لم يشاركوهم فى الإصابة ولا فى الإحراز .

٢١٦٥ ــ ولو كانت السريةُ الأُولى بعثوا الغنائم مع الأُجراءِ الى دار الاسلام ، ثم دخلت سريةٌ أُخرى فأَصابت غنائم ،

---

(1) ا، با (كما يكون) .
(2) ا ح (الاخرى) .

ثم التقت السريتان فى دار الحرب وخرجوا فلا شركةَ للسرية الثانية فى غنائم السرية الأُولى.

لأَنهم[1]ما شاركوهم فى الإصابة ولا فى الإحراز .

٢١٦٦ـ ولأَهل السرية الأُولى الشركةُ فى غنائم السرية الأُخرى[2].

لانهم شاركوهم فى إحرازها بالدار حين التقوا فى دار الحرب وخرجوا معهم .

٢١٦٧ ـ فإِن لم يلتقوا فلا شركة لهم فى ذلك أَيضا .

لأَن السريةَ الأَخيرة تفردت بالإصابة والإحراز ، فإِن أَهل السرية الأُولى ما كانوا معهم عند القتال ، ولا بالقرب منهم بحيث لو استغاثوا بهم أَغاثوهم .

٢١٦٨ـ ولو أَن السرية الأُولى خلفوا غنائمهم[3] فى دار الحرب ومضوا حتى التقوا مع السرية[4] الأُخرى ، فأَصابوا غنائم ثم خرجوا ، قبل أَن يلقوا الذين خلفوهم مع غنائمهم ، الأُولى لأَهل السرية الأُولى خاصة .

لأَن السرية الثانية ما شاركوهم فى الاصابة ، ولا فى الاحراز ، والغنيمة الثانية بين الذين أَحرزوها من أَهل السريتين .

---

(١) ا ح (لانهم شاركوهم .. لا فى الاحراز) .
(٢) ا با (الاخيرة) .
(٣) ا ح (غنائم) .
(٤) ا ح (سرية اخرى) .

٢١٦٩ - وإن كان الذين مضوا لقُوا السرية الثانية فى موضع قريب من الذين خلفوا على الغنائم اشترك الكل فى جمع[1] ما أصابوا .

لأنه إذا كان بعضهم بحيث يتمكن من أن يُغيث البعض لو استغاثوا بهم فهم بمنزلة جيش واحد، بعضهم رِدْء للبعض وان كانوا بالبعد منهم فهم بمنزلة عسكَرين متفرقَين دخلوا أرض الروم من جانبين .

٢١٧٠ - ولو أن السرية التى حاصرت حصنا أَصابوا غنائم[2] فيهم سبايا ، ثم لم يقدروا على فتح الحصن ، فسأَلهم أَهل الحصن المفاداة بالمال ، فإنه يكره للمسلمين أن يفعلوا ذلك .

لأَنه قد ثبت عندنا انتساخ قوله تعالى : «فإمّا مَنًّا بعدُ وإما فداءً» . بقوله تعالى : «فاقتلوا المشركين» على ما ذكره السّدّى .

٢١٧١ - فإن فعلوا جاز ذلك .

لأَن فعلهم حصل فى موضع الاجتهاد ، فإن الاختلاف بين العلماء فى مفاداة الأَسير بالمال ظاهر ، وقد بيناه فى السير الصغير .

٢١٧٢ - فإن دخلت سرية أُخرى فالتقوا مع السرية الأُولى لم يشاركوهم فى فداءِ أُولئك السبيّ بخلاف ما تقدم من فداء الكنائس .

---

(١) ا با (جميع) .

(٢) ا با ، ا اصابوا منهم سبايا) .

لأن ما أخذوه عِوَضًا عن السبي بمنزلة الثمن ، فقد كانوا أثبتوا اليدَ على السبي ، ثم سلموهم إلى أهل الحرب بما أخذوا منهم ، فيكون هذا بمنزلة الجيش[1] أصابوا غنائم وباعوها أو قسموها في دار الحرب ثم لحقهم مدد . وأما الكنائس فلم تصر مُحْرَزَة لأهل الاسلام على وجه يجوز بيعُهم فيها ، فكان ما أخذوا من الفداءِ في حكم مال أصابوه غنيمة ابتداء .

والذي يوضح هذا الفرق أن الإمام لو باع السبي في دار الحرب من تجار المسلمين جاز بيعه ، ولو باع كنائسهم قبل أن تصير الأرض دار الاسلام لم يَجُز بيعُه .

٢١٧٣ ـ ولو كانت السرية مبعوثة من العسكر في دار الحرب ثم لحقهم العسكرُ . والمسألة بحالها ، فإن كان العسكر حين أخذت السرية السبيَ بالقرب منهم شركوهم في فداءِ السبي ، بمنزلة ما لو كانوا حضروا معهم . وإن كانوا بالبعد منهم فلا شركة بينهم في ذلك ، إلا أن يكون أميرُ العسكر قد نهى أمير السَّرية أن يبيع شيئا من السبي ، أو يفادي به ، فحينئذ يكون فداءُ السبي بينهم وبين أهل العسكر .

لأنه بعد ما نُهِي عن ذلك لا يكون له ولاية البيع ، ففعلهُ لا يكون بيعا لكنه يكون ردًّا للسبي عليهم ، فكأن ردهم بغير شيء ، ثم أخذ منهم مالا بطريق المعاوضة ، فلو كان بهذه الصفة كانوا شركاء في المال ، بخلاف الأول ، فهناك حين فوض إليه تدبير السَّرِيَّةِ مُطْلقا فقد ثبت له ولاية البيع ، ويكون

(١) ا ح با ا جيش .. او اقتسموها) .

الفداءُ منهم مأْخوذا بطريق الثمن ، فلا شركة فيه لمن يلحقهم بعد ذلك ، إلا أن تكون شركته ثابتة فى السبي قبل البيع ، بأَن كانوا بالقرب منهم .

٢١٧٤ ـ ولو قال أَهل الحصن للسرية نَهَبٌ لكم أَلفَ دينار نتصدق بها عليكم ، على أَن تنصرفوا . ففعلوا ذلك ، ثم لحق بهم العسكر فهم شركاؤهم فى المال .

لأَن هذا مأَخوذ بطريق الفداء حين شرطوا عليهم أَن ينصرفوا عنهم .
ألا ترى أَنه لا ينبغى لهم بعد ما قبضوا المال أَن يَعْرضوا لهم إلا أَن يردُّوا المال عليهم .

٢١٧٥ ـ وهذا بخلاف ما لو وهبوا لهم المال بغير شرط فانصرفوا عنهم .

لأَن المال هناك مأْخوذ بجهة التبرع المحْض أَو بسبب تعمد المراضاة بأَن كانوا اشتروا من السرية شيئا بها فلا يأْخذ حكم الغنيمة .

٢١٧٦ ـ ولو باعت السريةُ منهم شيئا بأَلف دينار ، وشرط عليهم أَهلُ الحصن فى الشراءِ الانصرافَ عنهم ، فإِنه يسلم للسرية من ذلك قدرُ قيمة ما باعوا ، وما زاد على ذلك فهو غنيمةٌ بينهم وبين أَهل العسكر .

لأَنهم إنما أَعطوا الزيادة بإزاءِ ما شرطوا عليهم من الانصراف (١) فكان ذلك

---

(١) ح (عنهم)

غنيمة ، وأما مقدارُ القيمة فإنما أعطوه عوضا عما أخذوا من تلك السرية فيختصون به .

٢١٧٧ ـ ولو أن السرية المبعوثة من دار الاسلام أصابت سبيا وغنائم فجعلوها فى الكنيسة[١] ، وقيدوا السبي فيها ، وأغلقوا الباب عليهم ، ودفنوا الأموال ، ثم مضوا فى دار الحرب وجاءت[٢] سريةٌ أُخرى ففتحوا باب الكنيسة ، وأخذوا الأُسارى ، واستخرجوا الأموال ، وخرجوا بها إلى دار الاسلام ، ثم جاءت السرية الأُولى ، فهذه الأموال يشترك فيها أهل السريتين .

لأن إحداهما أصابت والأُخرى أحرزتها بالدار .

٢١٧٨ ـ فإن لم تنته السرية الثانيةُ إلى تلك الكنيسة حتى خرجت السرية الأُولى إلى دار الاسلام من ناحية أُخرى ، والمسألة بحالها ، فتلك الأموال كلها للسرية الثانية خاصة .

لأن أهل السرية الأُولى حين تركوها فى دار الحرب وخرجوا فقد سقطت يدهم عنها من كل وجه ، والتحقت بسائر أموال أهل الحرب ، مما هو ضائع ليس فى يد إحداهما[٣] ، فإنما أصابها السريةُ الثانيةُ وهم الذين أحرزوها .

---

(١) ا با (كنيسة) .

(٢) با (ثم جاءت) .

(٣) ا با هـ (احدهم) احد (ج) .

٢١٧٩ - وكذلك لو كانوا لم يخرجوا إلى دار الإسلام ، ولكن عَلِم أَهل الحرب بحال تلك الكنيسة فجاءُوا ، وأَخذوا الأَموال منها ، ثم جاءت السرية الثانية فاستنقذوها من أَيديهم ، وأَخرجوها إلى دار الإسلام ، قبل أَن يلتقوا مع السرية الأُولى فذلك كله للسرية الثانية خاصة .

لأَن أَهل الحرب بالأَخذ صاروا محرزين لها ، فتلتحقُ بسائر أَموالهم ، التى لم يأْخذها منهم أَحد ، حتى الآن وقد تفردت السرية الثانية خاصة بالأَخذ والاحراز منها .

٢١٨٠ - ولو كان بعض السرية الأُولى ترك فى تلك الكنيسة شيئا منَ متاعه أَيضا ، فإن لم يأْخذه أَهلُ الحرب حتى أَخذته السرية الثانية فهو مردود على صاحبه ، قبل القسمة ، وبعد القسمة بغير شيء .

لأَنه وجد عين ماله ، فإن أَهل الحرب ما أَحرزوه ولا علموا به ، حتى يزول ملكه بذلك وإن كان أَهل الحرب قد أَخذوه ثم وجده[1] صاحبه قبل القسمة أَخذه بغير شىء ، وإن وجده بعد القسمة أَخذه بالقيمة .

لأَن أَهل الحرب صاروا محرزين له بنفس الأَخذ ، لكونه فى دارهم . والله الموفق .

---

(١) ا با هـ فان وجده .

١١٨
باب ماياخذه الرجل فى دار الحرب فيكون أهل العسكر فيه شركاء[1] وما لايكون

٢١٨١ - ولو أَن رجلا من أَهل العسكر صار فى دار الحرب وأَصاب عسلا ، أَو لؤلؤا أَو جوهرا ، أَو معدن ذهب ، أَو فضة ، فذلك كله فَىْءٌ .

لأَنه مالٌ تمكن من أَخذه فى دار الحرب بقوة الجيش ، والجيش حين دخلوا فقد كان قصدُهم إعلاءَ كلمة الله تعالى واعزازَ الدين ، فكل مالٍ يصل إلى يد بعضهم فى دار الحرب ، باعتبار قوتهم ، فهو غنيمة .

وتحقيق ما ذكرنا أنه ما كان يتمكنُ من إثبات اليد على هذا المال مالم يصل إلى هذا المكان ، وما وصل إلى هذا المكان إلا بقوة الجيش ، فكانوا ردْأً له فى السبب الذى يتمكن به من أَخذ هذا المال .

٢١٨٢ - وإن كان باعه قبل أَن يعلم الأَميرُ به من تاجر ، وأَخذ ثمنه ، فرأَى الإمام أَن يُجيز بيعه فإنه يأْخذُ الثمن فيجعلهُ فى الغنيمة .

لأَن أَهل العسكر كانوا شركاءه فيما باع قبل البيع ، فيكون لهم الشركة فى الثمن أيضا .

---

(١) ا ح (شركاؤه)

٢١٨٣ - ولو كان احْتَشَّ حشيشا وباعه جاز ذلك ، وكان الثمن طيّبا له ، وكذلك لو كان يستقى الماءَ على ظهره أَو دابته فيبيعه .

لأَن الحشيش والماء مباح ليس من الغنيمة فى شىء ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أثبت فيهما شركة عامة بين المسلمين بقوله : « الناس شركاءُ فى ثلاث: فى الماء والكلأ والنار » . فإذا لم يأْخذ حكمَ الغنيمة بأَخذه كان هو المنفردَ بإحرازه ، فيكون مملوكا له ، فإذا باعه طاب ثمنُه له بخلاف ما تقدم .

٢١٨٤ - ولو كان قطع خشبا أَو حطبا وباعه من تاجر فى العسكر أَخذ الأَمير الثمن منه فجعله فى الغنيمة .

لأَن الحطب والخشبَ مال مملوك فيكون كسائر الأَموال .

أَلا ترى لو أَن رجلا أَخذ من أَرض رجل كلأً أَو من بئْره ماء فى دار الاسلام كان ذلك له ، ولو باعه كان الثمن طيبا له ، فإذا أَخذه فى دار الحرب أَوْلَى أن يكون ذلك له . ولو أَخذ خشبا أَو حطبا من شجر نابتة فى أَرض لم يُنْبِتْه أَحدٌ كان صاحبُ الأَرض أَحقَّ به حتى لو باعه الآخذ لم يجز بيعه ، ولو استهلكه ضَمِن قيمتَه لصاحب الأَرض . فتبين أَن الحطبَ بمنزلة سائر الأَموال التى يتحقق فيها الاحراز بالمكان ، وأَنَّ الكلأَ والماء لا يتأَتَّى ذلك فيهما ، وإنما يكون الإحراز فيهما باليد خاصة .

٢١٨٥ - ولو كان باع الحطب من جندى للوقود أُمِرَ برد الثمن على المشترى .

لأن ما باع كان من الغنيمة ، والبائع والمشترى فى الانتفاع به على السواء فلهذا يلزمُه ردُّ الثمن عليه ، بخلاف ما إذا باعه من تاجر .

٢١٨٦ ـ وكذلك لو كان المبيع طعاما من الحِنْطة والعسل ، أو علف الدواب : من الشعير ، والقَتّ [1] ، والتبن فإن هذا كلَّه من الغنيمة ، ولكل واحد من الغانمين حقّ الانتفاع به .

وبهذا تبين أَن القَتَّ من جملة الأَشجار لا من الحشيش ، حتى لو أخذه من أَرض غيره فلصاحب الأَرض أَن يسترده منه . قال رضى الله تعالى عنه : وكان شيخنا الإمام شمس الأَئمة رحمه الله يُفْتِى بأَنه بمنزلة الحشيش ، فإنه تافِهٌ لا قيمة له قبل الأَخذ ، فى أَكثر المواضع ، ولكن ما ذكره محمد رحمه الله أَصح ، فإن الحشيش ما ينبتُ على وجه الأَرض ، ولا يقوم على ساق ، والشجر ما يقوم على ساق والقتُّ من جنس ما ينبت على ساق .

٢١٨٧ ـ وقيل فى تاويل قوله تعالى « والنجم والشجر يسجدان » [2]

النجمُ ما ينتشر على وجه الأَرض ، والشجر ما ينبتُ على ساق ، والقت من جنس ما ينبت على ساق ، فكان بمنزلة الشجر .

٢١٨٨ ـ ولو ظفر أَهل العسكر بحشيش للمشركين ، قد احْتَشُّوه وأَحرزوه ، فأَخذ ذلك رجلٌ وباعه ، واستهلكه المشترى ، فإن كان المشترى تاجرا كان الثمن فى الغنيمة ، وإن كان من أَهل العسكر كان الثمنُ مردودا عليه .

---

(١) القت : حب برى يأكله أهل البادية بعد دقه وطحنه والواحدة قتة

(٢) سورة الرحمن آية ٦ .

لأن المشركين كانوا أحرزوا هذا وملكوه ، فإذا ظفر به العسكر فأخذوه كان فى حكم الغنيمة ، بخلاف ما سبق مما لم يحرزه أحد حتى أخذه هذا البائع وأحرزه .

٢١٨٩ ـ ولو كان فى الجند تاجر وجد فى دار الحرب من هذا الخشب الخَلَنْج [١] فعمل منه قصاعا واخْونَةً ثم أَخرجها إلى دار الإسلام فإن الامام يأْخذُ ذلك ويبيعُه وينظرُ إلى قيمة الخشب ، غير مَعمول ، وإلى قيمته معمولا ، فيَقْسِم الثمن عَلى ذلك ، ويعطيه حصةَ عملِه ، ويجعلُ الباقى فى الغنيمة .

لأَن الخشبَ الذى أخذه قبل العمل كان مالا متَقَوِّما ، فكان من جملة الغنيمة ثم هذه الصنعةُ فيها منه استهلاكُ من وجه ، ولهذا لو فعله الغاصبُ بالمغصوب كان متملكا له بالضمان ، إلا أن هاهنا لا يمكن أن يجعل الغاصب ضامنا ، لأَن استهلاك الغنائم فى دار الحرب لا يوجب عليه الضمان ، وإذا لم يكن ضامنا لا يملك أصل الخشب ، ثم الصنعةُ التى اتصلت به حَقّه ليس من الغنيمة فى شيء ، وأصل الخشب غنيمةٌ ولا يمكن تميز [٢] أحدهما عن الآخر بالقسمة ، فيصار فيه إلى البيع ، وقسمةُ الثمن بمنزلة ما لو هَبت الريح على ثوب إنسان وألقته فى صبغ غيره فانصبغ ، ثم أَبى صاحب الثوب أن يغرم لصاحب الصبغ قيمة صبْغه . وعلى هذا الو أخذ جلود الغنم التى كانت تُذْبح

---

(١) فى ا با (الخلع ولا معنى لها والخلنج شجر وهو كسمند معربة . وفى حاشية مصطفى فاضل صفحة ٢٤٠ (قال : ولو كان فى الجند نجار وجد من هذا الخشب الجليح . أقول النجار بالنون المفتوحة لا بالتاء المضمومة والجليح فعيل من جلح المال الشجر كمنع أى دعا اعاليه وقشره والمراد به ههنا الخشب المبرى اللى تهيأ للصنعة والاخونة جمع خوان وهو ما يؤكل عليه الطعام .

(٢) ح بة ا تمييز .

فجعلها فَرْوا ، أو اصطاد سمكا وملَّحه ، لأن المعنى الذى قلنا[1] يَجمع الفصول كلها .

٢١٩٠ ـ ولو كان الذى عمل ذلك عملا[2] بعد اخراج الغنائم إلى دار الإسلام ، والمسألة بحالها ، فهو ضامن قيمة الخشب ، وكان المعمول له .

لأن بعد الإحراز هو ضامن لما يُسْتَهْلك من المال ، فيتملك محل العمل بالضمان ، قبل العمل ، ثم انما اتخذ المعمولَ من ملك نفسه .

٢١٩١ ـ وعلى هذا لو قُسِمَت الغنائمُ فى دار الحرب ثم أخذ الخشبَ ممن وقع فى سهمه وعمل ذلك منه .

لأنه صار [غاصبا][3] ضامنا ، وبالعمل صار مستهلكا له من وجه ، فيقرَّرُ عليه ضمانُ قيمته لصاحبه .

وأوضح هذا الفرق بما لو أخذ جلودا ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا كان الفَرْو له ، وغَرم قيمة الجلودِ لصاحبها ، لأن المغصوب مالٌ مضمون قبل العمل .

٢١٩٢ ـ ولو أَخذ جلودا ميتة فدبغها وجعلها فروا قُوِّم الفروُ جِلْدًا غير معمول وقُوِّم معمولا ، فإن شاء العاملُ أعطاه قيمة

---

(1) ا ح .. بينا .

(2) أ ب ا ح (عمله) .

(3) فى ا هـ ح .

جِلْدِهِ ذَكِيًّا غيرِ معمول ، وإن شاء بيع الفروُ وقُسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول ، وعلى قيمته (فروا) معمولا .

لأَن الغاصب لم يكن ضامنا للجلد ها هنا فإنه ما كان[1] متقوما قبل الدبغ ، ولو كان دبغ [الجلد][2] دباغا لا يزيد فيه شيئا أخذه صاحبه بغيرشيء ، وإن دبغه بما لَه قيمةٌ ، ولكن لم يتغير عن حاله : فلصاحب الجلد أَن يأْخذه ، ويعطيه ما زاد الدبغ فيه وليس له أَن يُضَمِّنه قيمةَ جلده ، لأَنه لو استهلكه قبل الدبغ لم يكن ضامنا .

٢٢٩٣ ـ فكذلك حكم الغنائم قبل الاحراز إذا صَنَع منهاشيئا

أَلا ترى أَن واحدا من العسكر فى أَرض الترك لو أَصاب دوابٌّ من هذه السمور[3] موتى فسلخها ثم دبغها وجعل منها فروا يساوى أَلف دينار ثم أَخرجه إلى دار الاسلام لم يكن له ذلك لأَنه ما تمكن منه إلا بقوة الجيش ، فلا يَسلم له ولكنه يباعُ على ما ذكرنا .

٢١٩٤ ـ وكذلك لو أَصاب معدن نحاس أَو رصاصٍ فجعل منه أَباريق[4] ، وكذلك لو كان معدنَ ذهب أَو فضة فاتخذ مما استخرج منه الأَباريق .

---

(١) ل با ح لم يكن مالا منقوعا ج .

(٢) ما بين القوسين فى ا هـ م .

(٣) السمور حيوان برى يشبه ابن عرس يتخذ من جلده فراء ثمينة . منه لونه احمر مائل الى السواد .

(٤) با ح (الاباريق) .

فى قول محمد رحمه الله ، فأما فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه : يؤخذ منه أباريقُ الذهب والفضة فيُرَدّ فى الغنيمة ، ولا شىء له بسبب صنعته ، بناء على مذهبه أنه لا يَعْتبر الصنعة فى الذهب والفضة ، ولا تصير العينُ بها فى حكم المستهلك ، كما قال فيمن غصب نُقْرة واتخذ منها قُلْبا[1] وقد بينا ذلك فى شرح المختصر . والله الموفق .

---

(1) القليب : البئر ، والجمع قلب وقلب

باب التجار وغيرهم مايحل لهم من الغنيمة

٢١٩٥ - قد بينا أَن من لا شركة له فى الغنيمة بسهم أَو رضخ[١] فإنه لا يحل له تناولُ الطعام والعَلَف من الغنيمةِ ، لأَنه ليس من جملة الغزاة ، وحِلّ ذلك للغزاة كان بطريق الضرورة ، فإنهم لا يقدرون على حملها من دار الاسلام ، ولا يجدونها فى دار الحرب شراء .

لأَنهم مقاتلون للعدو ، لا معاملون معهم .

٢١٩٦ - فأَما التجارُ لا تتحقق الضرورة فى حقهم .

لأَنهم يجدون ذلك بطريق الشراء .

٢١٩٧ - ثم الغزاة يتقوَّوْن بما يأْكلون ويعلفون دوابّهم على نُصرةِ الدين وتحصيلِ الغنائم فى المستقبل بخلاف التجار . ومع هذا لا ضمان على التجار فيما أَكلوا من ذلك فى دار الحرب .

لأَنهم لو استهلكوا ذلك لا على وجه الانتفاع لم يَضْمنوا فعلى وجه الانتفاع أولى .

---

(١) الرضخ العطاء ليس بالكثير .

٢١٩٨ ـ وكما أَن للغزاة أَن يتناولوا من ذلك فلَهم أَن يُطْعموا من يجب عليهم نفقتُه من العبيد والنساءِ والأَولاد ، إذا كانوا معهم فى دار الحرب .

لأَن حاجة هولاء إلى النفقة كحاجة أَنفسهم ، ولو لم يُطعموهم من الغنيمة احتاجوا إلى أَن يكتسبوا للإنفاق عليهم .

٢١٩٩ ـ وما كان من أَجير لا يقاتلُ فلا ينبغى له أَن يرزأَ[١] شيئا من ذلك .

لأَنه لا نصيب له فى الغنيمة ، وهو غير مستوجب نفقَتَه على من استأْجره ، وإنما له الأَجر فقط .

٢٢٠٠ ـ والمدد إذا لحق الجيشَ قبل القسمة والبيع فلهم أَن يتناولوا من ذلك الطعام والعلف لأَنهم شركاءُ الجيش فى الغنيمة بعد ما لحقوا بهم .

٢٢٠١ ـ فإن قُسِمت الغنيمةُ أَو بيعت فليس لأَحد أَن يأْخذ من ذلك شيئا (بدون إذن من وَقَع فى سهمه ، وإن فعل ذلك كان ضامنا له بمنزلة سائر أَملاكه . ولو أَخَذ جندى شيئا)[٢] من طعام الغنيمة فأَهداه إلى تاجر فى العسكر ، لا يريد القتال ، لم يُسْتَحب للتاجر أَن يأْكل ذلك .

---

(١) ىا (يرد) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من ا ، ىا

لأن التناول منه مباح للجندى وذلك لا يتعدى إلى الاهداء .

ألا ترى أن المباحَ له الطعامُ لا يملك أن يُهديه إلى غيره . ولأن الإباحة للجندى لأجل الضرورة ولا ضرورة فى الإهداء إلى الغير ، وإذا سقط اعتبار إهدائه كان هذا وما لو أخذه التاجرُ بنفسه من الغنيمة سواءٌ ، ويستوى ان لو كان الجندى المُهْدِى هو الذى أتى بذلك الطعام من بعض المطامير[1] أو غيرهُ أتى به .

لأنه غنيمة فى الوجهين .

٢٢٠٢ - بخلاف ما لو احتَشَّ الجندىّ أو استقى ماء ثم بعث به إلى تاجر فلا بأس للتاجر أن ينتفع به .

لأن ذلك ليس من الغنيمة ، وقد صار ملكا خالصا لمن أحرزه ، فله أن يهديه إلى من أحب .

ألا ترى أنه ليس لغيره أن يأخذ شيئا من ذلك بغير رضاه ، وإن كان[2] محتاجا إليه ، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة .

ألا ترى أن الذى جاء به إذا لم يكن محتاجا إليه فلا بأس لغيره من الغزاة أن يأخذ منه مقدار حاجته .

٢٢٠٣ - وإن كان الآخذ محتاجا إليه فلا ينبغى لأحد أن يأخذ منه شيئا بغير رضاه .

---

(١) المطمورة : الحفيرة تحت الارض تخبأ فيها الحبوب ونحوها .

(٢) ح با ١ - وان لم يكن .

لأنه إنما يأخذه لحاجته ، وقد تَعَيَّن لحاجة صاحبه ، وبعد ما استويا فى المعنى ، الترجيح يقع بالسبق ، وقد سبقت يَدُه إليه فكان هو أحقَّ به عملا بقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : «منى مناخ من سبق » . واستدلالا بمن حضر الجامع ، وجلس فى موضع ينتظر الصلاة ، فإنه لا يكون لأحد أن يُزْعِجه من ذلك الموضع ليجلس فيه بنفسه .

٢٢٠٤ - والدليل على الفرق بين الحشيش والطعام أن الحشيش لو أخذه إنسان من المُحْرِز بغير إذنه فاستهلكه كان ضامنا له ، والطعام لو أخذه جندى أو تاجر ممن جاء به فاستهلكه لم يكن عليه ضمان[1] له .

لأنه من الغنيمة ، والغنيمة لا تضمن بالاستهلاك فى دار الحرب .

٢٢٠٥ - ولو أن جنديا ذبح [2] شاة من الغنيمة فسلخها وطبخ لحمها ، أو أخذ حِنطَة من الغنيمة [فطحنها وخبزها][3] ثم دعا تاجرا إلى طعامه حتى أكله معه ، أو أهداه إليه لم أر بأسا بذلك .

لأنه قد استهلك طعام الغنيمة بما صنع .

ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك بملك الغير كان مُتمكنا[4] ضامنا

---

(١) ا با ح (ضمانه) .

(٢) با ا هـ (اخذ) .

(٣) زيادة فى ح ا د .

(٤) ا با ح (متملكا) .

للمغصوب منه ، فإذا فعله بالغنيمة أوْلى أن يصير متملكه . ثم الملك يُطْلِقُ له الإباحَة والاهداءَ إلى الغير بخلاف ما إذا لم يتغير الطعام عن حاله .

والذى يوضح الفرق بينهما ، أن بعد التغيُّر لو جاءه إنسان فأتلفه كان ضامنا له . وقبل ذلك لو أتلفه إنسان لم يكن ضامنا ، ثم مبنى الطعام المهيأ للأكل على التوسع فيه .

ألا ترى أن العبد المأذون إذا صنع طعاما فدعا إليه غيرَه بغير إذن مولاه لم يكن بِأكْلِ ذلك بأس وكسبه مملوك لمولاه ، فهذا الذى لا مِلْك فيه لأحد يكون أيْسر منه لا محالة .

٢٢٠٦ـ ولو أَن تاجرا ذهب مع الجند إلى بعض المطامير وهى نائية عن العسكر فجاءَ منها بطعام فلا بأس بأن يأكل من ذلك ويعلف دابته .

لأنه هو الذى أصابه وإنما يثبت حق سائر الغانمين فيه بإصابته ، فلا يكون حقُّهم فى ذلك مانعًا له من الانتفاع به .

ألا ترى أنه لو أصاب مالا آخر كان هو شريكا للعسكر فى ذلك المال ، وإن لم يكن شريكا لهم فيما أحرزوه دونه وكذلك فى الطعام ، ولذلك يشترطُ أن يأتى به من موضع بعيد . لأن ما كان بالقرب من العسكر فقد صار مأخوذا بقوة أهل العسكر قبل إصابته ، فهو نظير المُحْرَز بأخذ أهل العسكر دونه .

٢٢٠٧ـ والغَنمُ والبقرُ من جملة الأَطعمة ؛ لا بأس لكل

واحد من الغانمين أن يذبحه ويتناول منه لحاجته فى دار الحرب ما لم يخرجوا إلى دار الاسلام ، فأما بعد الخروج فلا يحل شيء من ذلك إلا عند تحقق الضرورة بشرط الضمان .

لأن الحق يتأكدُ فى الغنيمة بالإحراز ، فحكم الشركة يتقرر فى الطعام والعلَف بتأكُّد الحق ، كما يتقرر المِلْك بالقسمة والحقّ بالبيع .

٢٢٠٨ ـ وإن كانوا فصلوا [1] من دار الحرب ، ولكنهم فى الدرْب بعد ، فى موضع لا يأْمن فيه المسلمون الا بالجند العظيم ، ولا يقدر أهل الحرب على المقام فيه أيضا ، فهذا وما لو كانوا فى دار الحرب سواء ، فى إباحة تناول الطعام والعلف .

لأن هذه البقاعَ كانت فى يد أهل الحرب ، فكل موضع لا يأْمن فيه المسلمون ولا يقدرون على المقامِ فيه فهو باق على ما كان . ولأن إباحة التناول لأجل الحاجة ، والحاجةُ متحققةٌ فى هذا الموضع ، لعوز الطعام والعلف فيه بالشراء .

٢٢٠٩ ـ فإذا أُخرجوا [2] إلى الموضع الذى يأْمن فيه المسلمون فقد ارتفعت الحاجة ، وليس لهم أن يتناولوا بعد ذلك شيئا من الطعام والعلف .

٢٢١٠ ـ قال : (ثم ما داموا فى دار الحرب فلا فرق فى إباحة

---

(١) فصل عن البلد : خرج منه
(٢) ا ب ا ح هـ (خرجوا) .

التناول بين أن يكون عند المتناول طعام كثير من ذلك الجنس وبين ألا يكون .

لأن باعتبار الحاجة صار الطعام مستثنى من شركة الغنيمة ، ما داموا فى دار الحرب ، باقيا على أصل الإباحة ، وباعتبار بقائه على أصل الإباحة يستوى فى الانتفاع به المُسْتغْنِى عنه والمحتاجُ إليه .

٢٢١١ ـ قال : وإذا ذبحوا غنما أو بقرا للأكل فليردُّوا جلودها فى الغنيمة .

لأن هذا مما لا يدخل تحت مصلحة الأكل ، خصوصا بعد ما جَف . ويستوى فى إباحة التناول ما يؤكل على سبيل الغذاء عادة ، سواء كان مما يكون فى ذلك الموضع أو مما ينقل إليه من موضع آخر ، وقد بينا فيه خلاف بعض أهل الشام فى هذا .

٢٢١٢ ـ وما يكون من التوابل للقدور فهو بمنزلة ما يتغدى به .

لأنه مأكول فى الناس عادة .

٢٢١٣ ـ وما يحتاجون إليه فى الوقود فالجواب فيه كالجواب فى الطعام .

لأن الحاجة إليه معلوم وقوعها ، وإصلاح الطعام للأكل لا يكون إلا به .

٢٢١٤ ـ وكل ما يجوز أن يوقِدوا به لطبخهم من أنواع الحطب فكذلك يجوز أن يفعلوا ذلك لبرد أصابهم .

لأن ذلك من أصول حوائجهم .

ألا ترى أنهم لو أوقدوا للطبخ لم يمنعوا من الاصطلاء بها .

٢٢١٥ ـ فكذلك إذا أوقدوا للاصطلاء بها فى الابتداء ، وكل ما يكون من الأدهان لهم أن يأكلوا [١] كالزيت ونحوه ولهم أن يستصبحوا به .

لأنه انتفاع بالعين على وجه يصير مستهلكا فيه من الوجهين ؛ فأما البزر للسراج فهو كالحطب للوقود ، وكل واحد منهما يعلم وقوع الحاجة إليه ؛ فيكون مستثنى من شركة الغنيمة .

٢٢١٦ ـ فأما البنفسج والخَيْرِىُّ [٢] والزّنْبق فلا ينبغى لهم أن يستصبحوا بشىء من ذلك ، لأن هذا ليس مما يؤكل [٣] عادة . لأنه لا يحل لهم الادّهان به ، إذ الادّهان ليس من أصول الحوائج ، فهو كالغالية والطِّيب لا يجوز لهم أن يَتَطَيَّبُوا بشىء من ذلك .

لأن ذلك ليس من أصول حوائجهم ، فإذا لم يحل الادّهان به فالاستصباح به أولى .

---

(١) ب ح ا ، ياكلوه) .

(٢) الخيرى : نبات له زهر وغلب على أصفره لانه الذى يستخرج دهنه ويدخل فى الادوية ويقال للخزامى خيرى البر ، لانه أزكى نبات البادية .

(٣) بلح (لان هذا مما لا يؤكل) .

٢٢١٧ ـ وكذلك لا ينبغى أن يتناولوا شيئا من الزنجبيل المُرَبّى والإهليلَج[١] المربى وكذلك من سائر الأدوية التى تؤخذ، وقد صنعها العدو لأن هذه ليست بأطعمة الناس.

يعنى أنها ليست من أصول الحوائج، ومما يتعلق بها بقاءُ النفس، فلاتكون مستثنى من شركة الغنيمة، بخلاف الطعام.

ألا ترى أن المرأة تستوجب على زوجها بعقد النكاح النفقة، ولاتستوجب عليه الدواء.

٢٢١٨ ـ إلا أن يبيع الإمام شيئا من ذلك، واشتراه رجل، فحينئذ يكون له أن يتناوله.

لأنه اختص بمِلْكه حين باشر سبَبَه.

٢٢١٩ ـ فإن وجد شيئا من الأدوية نابتا فى أرضهم فأخذ من ذلك، فإن كان للمأخوذ قيمة فى ذلك الموضع فهو من جملة الغنيمة، فلا ينتفع بشىءٍ منه.

لأن مأخوذَه ومأخوذَ غيره فيما هو من الغنيمة سواء.

٢٢٢٠ ـ وإن كان شيئا لا قيمة له فى ذلك الموضع فلا بأس بأن يتداوى به.

---

(١) الاهليلج: شجر ينبت في الهند وكابل والصين، ثمرد على هيئة حب الصنوبر الكبار.

لأنه بمنزلة الحشيش فى جواز الانتفاع به فى هذا الموضع ، إذا لم يكن متقوّما ، وإن كان لو نَقَله إلى موضع آخر يصير مُتقوّما .

٢٢٢١ ــ وعلفُ الدواب فيما ذكرنا قياسُ طعامِ بنى آدم .

لأن حاجةَ الغازى إلى علف دابته أصليةٌ ، بمنزله حاجته إلى الطعام .

٢٢٢٢ ــ وما جاز له أَكْلُه جاز أَن يعلف دابّتَه أَيضا .

الا ترى أَن السمن لما جاز له أَكاه جاز له أَن يُوَقِّحَ[1] دابته ، وكذلك لا بأْس له بأَن ينتفع بالخل لأَنه مطعوم ، وهو إدامُ الطعام ، وهو بمنزلة التوابل فى إصلاح المرقة به ، فأَما الثياب والأَوانى وسائر الأَموال فليس ينبغى لأَحد أَن ينتفع بشىء من ذلك .

لأَن حاجته إلى الانتفاع به غير معلوم وقوعها ، فلا يصير مستثنى من شركة الغنيمة ولا يباح الانتفاع به ، إلا عند تحقق الضرورة ، فإن عند تحقق الضرورة يجوز له أن ينتفع بملك الغير ، فلأَن يجوز الانتفاع بالغنيمة أَولى .

٢٢٢٣ ــ ثم إذا ذهبت الضرورة يردّه فى الغنيمة ، ولا ضمان عليه فى النقصان ــ بخلاف ملك الغير ، فإن هناك يضمن بالاستهلاك ، ويضمن بإدخال النقصان فيه باستعماله ، أَما الغنيمة [فلا] يضمنها بالاستهلاك فى دار الحرب ، إلا أَن فى

---

(1) وقح حافر الدابة : صلبه بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشى .

الاستهلاك من غير حاجة يؤدِّبُه الأميرُ ، وعند الحاجة يُعَذِّره .
والضرورة [1] فى الثياب أَن يصيبه البرد ، حتى يخاف على نفسه ، وفى الأَوانى بأَن يحتاج إلى الأَكل والشرب فيها ، وليس عنده شيء من ذلك . وكذلك ركوبُ الدابة ، فقد جاءَ فى الأَثر أَنّ ركوبَ دواب الغنيمة من الغلول ، فإن وجد حمارا أَو فرسا أَو بغلا أَو بِرْذونا ، ولا حاجة به إلى ركوبها بأَن كان عنده غيرها ، أَو كان راجلا ولكن لم يلحقه عناء شديد ، فليس له أَن يركبها ، وإن ركب شيئا منها لِيَسْقِيها أَو يحمل عليها علفا ، أَو علف الغنيمة فلا بأْس به .

لأَن هذا من حاجة ما هو غنيمة ، وهذه الدالةُ فى نفسها غنيمةٌ ، وليس له أن يركبها بحاجة نفسه .

٢٢٢٤ ـ ولا يحمل عليها شيئا من متاعه أَو علف دوابه التى يملكها ، ولا يقاتل عليها أَيضا حتى تجيءُ الضرورة .

وهو المراد من الأَثر إن ذلك من الغلول[2] .

٢٢٢٥ ـ والضرورة فى الركوب أَن يكون قد أَعْيِي[3] وهو يخاف العدو إن لم يركبْ ، أَو لا يخاف العدو ولكنه قد

---

(١) با م (والحاجة) .
(٢) الغلول : الخيانة وسيأتى فصل له فيما بعد .
(٣) الاعياء : التعب .

بلغ منه الجهد ، بحيث يخاف على نفسه ، أَو يكون قد قُتِل فرسُه فلا يستطيع أَن يقاتل راجلا ، فحينئذ لا بأْس بأَن يركبه ، وإِن تَلِف لم يضمن شيئا فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

لأَن الركوب مباح له شرعا .

٢٢٢٦ ـ بخلاف ما يستهلكه من غير حاجة ، فإِنه لا يكون ضامنا فى الحكم لعدم تأَكد الحق فيه ، ولكن عليه أَن يغرم قيمةَ ذلك ، فيما بينه وبين الله تعالى .

لأَنه آثم فى الاستهلاك فيُفْتَى بأَداء الضمان .

٢٢٢٧ ـ والانتفاع بالأَسلحة بمنزلة ركوب الدابة فى جميع ما ذكرنا متى كان مباحا له شرعا لأَجل الضرورة ، فهو غير ضامن لما يتلف به فى الحكم ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، ومتى كان آثما فى الاستعمال فإِنه يفتى بالغُرْم فيما بينه وبين ربِّه ، وإِن كان لا يُجْبَر عليه فى الحكم .

لأَن التوبةَ تلزمه فى هذا الموضع ، وتمام التوبة بردِّ قيمة ما أَتلفه من الغنيمة .

٢٢٢٨ ـ والجلال[1] للدواب بمنزلة الثياب للناس ، واللُّجُم

---

(1) الجل : ما تغطى به الدابة لتصان .

والسروجُ للدواب بمنزلة السلاح للرجال فى جميع ما بينا .
ولو وجدوا فى دار الحرب أَشْنانا [1] أَو صابونا فأَراد بعضهم غسل ثيابه بذلك فهو مكروه .

لأَن هذا ليس من أُصول الحوائج ، فباعتباره لا يثبت الاستثناء من شركة الغنيمة .

٢٢٢٩ - إلا أَن الأَشنان إن كان نابتا فى موضع لا قيمة له فلا بأَس لمن أَخذه أَن ينتفع به ، وإن كان فى موضع له قيمة فبأُخذه يصير ذلك من الغنيمة ، فهو بمنزلة مأْخوذ غيره ؛ وما أَحرزه العدو فى بيوتهم ، فإن قيل : قد رخص له أَن يوقد النار بالحطب ، وإن كان له قيمة فى ذلك الموضع فلماذا لا يُرَخّص له فى غسل الرأْس بالخِطْمِىّ [2] ، وغسل اليد والثياب بالاشنان والصابون . قلنا : لأَن فى الوقود معنى إصلاح الطعام الذى هو من أُصول الحوائج ، فباعتباره يصير مستثنى من شركة الغنيمة ، وذلك لا يوجد فى هذه الاشياء ، فلا يَصير مستثنى

٢٢٣٠ - ولو وجد مِجْمَرا [3] لم يكن له أَن يَتَجَمّر به .

---

(١) الاشنان : شجر ينبت فى الارض الرملية ؛ يستعمل هو او رماده فى غسل الثياب والايدى .

(٢) الخطمى شجرة من الفصيلة الخبازية ، كثيرة النفع ، يدق ورقها يابسا ويجعل غسلا للراس فينقيه .

(٣) المجمر بكسر الميم : ما يوضع فيه الجمر مع البخور والعود يتبخر به - وبضمها البخور

لأن هذا ليس من أصول الحوائج كالطيب .

٢٢٣١ ـ وكذلك لا يوقد به .

لأن هذا ليس من الوقود فى الناس .

٢٢٣٢ ـ فإن كان فى موضع من أرض العدو ، وذلك خشبهم الذى يوقدون به ، فلا بأس بأن يوقدوا به .

وعند ذلك يَتَجَمَّر به أيضا بطريق الأَولى .

٢٢٣٣ ـ ولو وجدوا أَخْوِنَة وقصاعا وأوتادا فليس ينبغى لهم أن ينتفعوا بها للوقود إلا عند تحقق الضرورة .

لأن هذا بمنزلة الأَمتعة لا يستعمل فى الوقود عادة .

٢٢٣٤ ـ فأما الخشب الذى هو غير معمول ، فإن كان له قيمة فى ذلك الموضع ، فإنه لا يحل الانتفاعُ به إلا للوقود وإن كان لا قيمة له فى ذلك المكان فلا بأس بالانتفاع به ، وقد ذكرنا حكم اتخاذ القِصاع والأَقداح منه بعد إخراجها إلى دار الإسلام . فأما قبل الإخراج إلى دار الاسلام ، إذا أراد الانتفاع بشىءٍ من ذلك ، فلا بأْس به .

لأَن قبلَ الصنعة كان الانتفاعُ به مباحا له ، باعتبار أنه غير متقوِّم فى ذلك الموضع ، فصنعتُه لا تحول بينه وبين الانتفاع به أيضا .

٢٢٣٥ ــ وإنْ أَراد الأَمير[١] قسمةَ الغنائم[٢] فى دارُ الحرب فإنه يأْخذ ذلك من العامل فيجعله فى الغنيمة ، بعد أَن يعطيه قيمةَ عمله ، بأَن يُقَوَّمَ الخشبُ معمولا وغيرَ معمول ، فإن كان باعها أَعطاه فضلَ ذلك من الثمن ، وإن كان الخشبُ المعمولُ لا قيمة له غيرَ معمول فى دار الحرب ، ولا فى دار الإسلام ، فهو سالم لصاحبه .

لأَنه بعمله صار ما لا متقَوِّما فيكون كسبا له .

أَلا ترى أَن من اتخذ كوزا من تراب غيره يكون مملوكا له ، والطين الذى يتخذ منه القدور فى هذا بمنزلة الخشب الذى تعمل منه القِصاع ، على ما بينا .

٢٢٣٦ ــ وإذا ذهب قوم فى طلب الغنائم فوجدوا أَرماكا[٣] للمشركين وأَمتعة وطعاما وسبيا فلا بأْس بأَن يحملوا ذلك كله على الأَرماك حتى يأْتوا به العسكر .

لأَن ذلك كله للغانمين ، الحمل وما يحمل عليه ، وإذا ثبت الحكمُ بهذه العِلَّة فى الأَمتعة فكذلك فى الطعام ، لأَنهم إنما يأْتون بالطعام لينتفع به الجيش كلهم .

٢٢٣٧ ــ وإن وجدوا شيئا يسيرا من العلف والطعام ، فأَخذوه

---

(١) با (الامـــام) .
(٢) باح (الغنيمة) .
(٣) الارماك جمع رمكة : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل .

لحاجة أنفسهم ، فإنه لا يستحب لهم أن يحملوه على الأرماك التى للعدو ، ولا على جمرهم وبغالهم ، ولا على عجلهم إلا عند تحقق الضرورة .

لأنهم أحق الناس بذلك الطعام ، إذا لم يكن فاضلا عن حاجتهم .

٢٢٣٨ ـ فكان حكمه حكمَ الطعام الذى أدخلوه من دار الإسلام لحاجتهم . ولو وجدوا بقرا وثيرانا وإبلا فلا بأس بأن يحملوا عليها ما أخذوا من الطعام لحاجة ، أنفسهم .

لأن هذا من جملة الطعام أيضا .

ألا ترى أن لهم أن يذبحوه للأكل ويكون[1] أخص به إذا لم يكن فاضلا عن حاجتهم ، فكذلك لا بأس بأن يحملوا عليها ما أخذوا من الطعام لحاجة أنفسهم بخلاف ما تقدم .

٢٢٣٩ ـ فإن وجدوا الطعام اليسير على الأرماك ، وذلك لا يفضل عن حاجتهم ، فعليهم أن يأخذوا ذلك عنها ويحملوها[2] على دوابهم ثم يسوقون الأرماك عريا إلى المعسكر .

لأن استدامة الحمل عليها كإنشائه .

---

(١) با ح (ويكونون) .

(٢) ح (ويجعلـــود) .

٢٢٤٠ - ولو كان معهم طعام أدخلوه من دار الإسلام فأرادوا أن يحملوا ذلك على الإبل والبقر من الغنيمة لم يحلّ لهم ذلك إلا عند الضرورة .

لأنها وإن كانت أطعمة فهي من الغنيمة .

ألا ترى أن ما يَفْضُلُ منها عن حاجتهم فلسائر الغانمين أخذه منهم ، والمحمول ملكٌ خاصٌ لهم ، لا سبيل لأحد على شيء منه ، فلا يكون لهم أن ينتفعوا بما هو من الغنيمة من وجه فيما ليس من الغنيمة في شيء من الوجوه ، بخلاف الطعام الذى أخذوه لحاجة أنفسهم وإنما يحملُ[1] طعامهم ومتاعهم عليها بمنزلة ركوبهم إياها .

٢٢٤١ - وإن وجدوا غرائر لأهل الحرب فيها الطعام فهذا والأرماك التى يُوجد عليها الطعام سواءٌ .

لأن الغرائر ظروف فهى من الغنيمة لا من الطعام كالأرماك ، وإن وجدوا الأرماك فأرادوا ذبحها وأكلها لم يؤذن لهم فى ذلك إلا عند تحقق الضرورة) . وهذا على أصل أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ظاهر ، لأنه يُكْره لحمُ الخيل كما هو قول ابن عباس ، رضى الله تعالى عنهما ، فلا يكون الخيلُ من جملة الطعام فى الغنيمة ، وعلى قولهما وإن كان أكلُه مباحا لمالِكه ولكن ما يكون من جملة الغنيمة لا يعد من جملة الطعام ، الذى يُرخَّصُ لكل واحد منهم فى الاختصاص به أكلا ، إلا أن يكون معدا لذلك عرفا ، أو منصوصا عليه شرعا ،

---

(١) با ح (حمل .

ومنفعةُ الأكل فى الأنعام منصوص عليه قال الله تعالى : «ومنها تأْكلون (1)» .
وفى الخيل غير منصوص عليه ، وهو مما لا يعتاده الناس غالبا أيضا ، وإنما الغالب عليها الركوب(2) فلهذا يكره ذبحها وأكلها فى الغنائم إلا من ضرورة .

٢٢٤٢ — وإن رأى الأمير(3) أن يمنعهم من تناول الطعام والعلف فلا بأْس بذلك ، إذا كان على وجه الاعتبار(4) والنظر منه لهم بأن كانوا أغنياءَ عن ذلك .

أَلا ترى أنه لو رأى أن يبيعها أو يَقْسِمها فى دار الحرب كان ذلك نافذا منه ، ويرتفع به حكم إباحة التناول ، فكذلك إذا رأى أن يمنعهم من التناول . إلا أن يكونوا محتاجين إلى ذلك ، فحينئذ يُكْره له أن يمنعهم من التناول أصلا ويمنعهُم من التناول إلا بثمن .

لأَنه يقصُدُ إلى رخصة شرعية فيريد رفعها برأْيه مع حاجة الناس إليها ، وذلك مَنْهِىٌّ عنه ، بمنزلة ما لو منعهم من الانتفاع بالماءِ للعامة ، أو التَّطَرُّق فى الطريق الجادة .

٢٢٤٣ — فإن فعل ذلك وأَخذ منهم الثمن فجعله فى الغنيمة ثم رُفِع إلى قاض آخر يرى خلافَه فإنه يُمْضِى قضاءَه .

لأَن ذلك حصل منه فى موضع الاجتهاد ، وقد بينا أن قضاءَ مثله فى المجتهدات نافذ . قال :

---

(1) سورة المؤمنون آية ١٩ قال تعالى (ولكم فيها منافع ومنها تأكلون)
(2) باح (انها للركوب) .
(3) بـا (الامـام) .
(4) با ح (الاجتهـاد) .

— وقد قال بعض الناس لا ينبغى للأمير أن يعرض بشىء من ذلك المال وإن كان الناس عنه أغنياء .

ولم يتبين هذا المخالف من هو ، فكأنه اعتمد ما ذكرنا من النكتة أنه يمنعهم من الرخصة[1] الشرعية ، ولكن علماءنا رحمهم الله تعالى قالوا : بثبوت الرخصة لأجل الحاجة ، فعند تحقق الحاجة هوفى منعهم عن الرخص[2] قاصدٌ إلى الإضرار بهم ، لا إلى توفير المنفعة عليهم ، حتى لو كان فى ذلك منفعةٌ ظاهرة للمسلمين ، كان هو فى سعة من أن يفعله أيضا ، فأما فى غير موضع الحاجة فهو ناظر لهم ، وله ولاية النظر ، ولو لم يكن فيه سوى أن عند المنع لا يُسْرفون فى التناول من طعامهم ، وعند الاطلاق يسرفون فى التناول من طعام الغنيمة لكان هذا كافيا ، فى سعة الرأى والاجتهاد له فى المنع.

٢٢٤٤ — وما وجدوا فى منازلِ أهل الحرب من طين قد أَحرزوه لغسلِ الرأس ، أَو من الطين الذى للدواءِ ، فليس أُحِبُّ لهم أَن يستعملوا شيئا من ذلك من غير حاجة .

لأن بالإحراز صار ذلك مملوكا لهم ، وما يصاب من مِلكهم بطريق القهر يكون غنيمة ، وهذا الاستعمال ليس من أُصولِ الحوائج .

٢٢٤٥ — فإن وجدوا طينا لم يُحرزوه فإن كان له قيمة فى ذلك الموضع[3] فلا بأْس بأَن يستعملوه .

وهذا وما تقدم من نظائره سواءٌ .

---

(١) با (رخصة شرعية) . (٢) با (الترخص) .
(٣) با ح (فى . الموضع فهو ايضا من الغنيمة وان كان لا قيمة له فى ذلك الموضع فلا بأس .

٢٢٤٦ ـ وكذلك الحكمُ فيما وجدوا من دم الأَخَوَين[1] والحَرْملُ ، بخلاف الوقود فإنهم وإن وجدوا من ذلك ما قد أَحرزوه فلهم أَن ينتفعوا به .

وهو استحسان ، وفى القياس لا يكون لهم ذلك إلا باعتبار[2] الحاجة. ولكن قد بينا أَنالوقودَ يتحقق فيما هو من أُصول الحوائج .

٢٢٤٧ ـ فإن وجدوا أَوتادا أَو عمودا لفسطاط ، قد جعله أَهل الحرب ، فهذا مال متقوِّم من جملة الغنيمة ، فلا ينبغى لأَحد منهم أَن ينتفع به من غير حاجة ، وكذلك ما وجدوا من خشب أَحرزه أَهل الحرب لغير الوقود ، فجعل بعضُهم من ذلك أَوتادا أَو قِصاعا : لم ينبغ له أَن ينتفع بشىءٍ من ذلك .

لأَن حكم الغنيمة ثابتٌ فى أَصله : وإن لم يكن ثابتا فى الصنعة ، حتى أَنّ على الإمامِ أَن يبيع ذلك ويَقْسِم الثمن على قيمته غيرَ معمول ، وعلى قيمته معمولا ، فيعطيه حصةَ عمله ، ويجعل الباقى فى الغنيمة : أَو يعطيه حصةَ قيمةِ عمله ، ويجعلُ ذلك فى الغنيمة .

٢٢٤٨ ـ وكذلك لو كان الصانع هو الذى أَخذ الخشب من شجرهم ، وكان له قيمة فى ذلك الموضع ، فإذا لم يكن له قيمةٌ

---

(١) دم الاخوين : العندم ـ والحرمل : نبات حبه كالسمسم

(٢) با (عند الحاجة) .

فلا بأس بأن ينتفع به فى دار الحرب ، فإذا خرج إلى دار الاسلام فحكمه كحكم ما سبق .

لأن الأصل غنيمةٌ فى الوجهين ، ولكن فى هذا الموضع إنما صار غنيمة بأخذه ، وهو ما قصد بأخذه سوى الانتفاع به ، فجُعل انتفاعُه به مقدَّما باعتبار قصده ، وهناك قد كان ذلك غنيمةً باعتبار الاستيلاء عليه ، بعد إحراز المشركين له ، فلا يكون له أن ينتفع به من غير حاجة . ثم ذكر حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، رضى الله تعالى عنهما : أنه كان يأمر أهل العسكر إذا فَصَلوا من الدرب أن يَرُدُّوا الأوتاد فى الغنيمة .

٢٢٤٩ ـ قال : ولا بأس بأن يدهنوا سروجهم وجلودَهم التى يقاتلون عليها بالزيت والشحم الذى يصيبونه ، فى دار الحرب ، فأما ما حملوا من ذلك معهم للتجارة لا للقتال فلا ينبغى لهم أن يدهنوا به شيئا[1] من ذلك .

والقياس فى الكل واحد ، لأن ما أصابوه من جملة الغنيمة ؛ ولكنه استَحْسَنَ فقال :

٢٢٥٠ ـ لهم أن يأكلوا ذلك ليتقَوَّوْا به على القتال ، فكذلك لهم أن يَدْهنوا به ما يستعملونه فى القتال بادهان فاما [دهان][2] ما حملوه للتجارة معهم ليس مما يحصل لهم به التقوى على القتال .

---

(١) با (يدهنوا بشىء) .
(٢) ما بين القوسين عن با ح .

فهو نظيرُ التجار فى العسكر لا يكون لهم أن يتناولوا شيئا من ذلك .

٢٢٥١ـ ولو أَودع الأَمير شيئا من الغنائم فى دار الحرب مسلما فاستهلكه لم يكن ضامنا .

لأَن الحق فيه غير متأَكِّد قبل الإِحراز ، فاستهلاكُه قبل الإِيداع وبعده سواءٌ إذ الإِيداع ليس من الإِحراز فى شئ .

ـ وللامام أَن يؤدِّبَه .

لأَنه خان فيما ائتمنه .

٢٢٥٢ـ ولو استهلكه قبل الإِيداع أَدبه على ذلك فبعده أَوْلى ، إلا أَن يكون طعاما فأَكله فحينئذ لا يؤدِّبُه فيه ، إذا كان من جملة الغانمين ؛ كما لو أَكله قبل الايداع ، ولو كان قال له : إِن استهلكته فأَنت ضامنٌ له كان هذا الشرط باطلا .

لأَنه مخالف لحكم الشرع من حيث اشتراط الضمان على الأَمين ، واشتراط الضمان قبل تأَكد الحق فيه بالاحراز .

٢٢٥٣ـ وإن قال حين دفعه إليه : هو عليك بقيمته ، أَو هو عليك بأَلف درهم ، فرضى به القابض فهذا بيع .

لأَنه صريح[1] بالبيع الصحيح ، أَو بالبيع الفاسد ، والبيع فاسدا كان

---

(١) ح ، (صرح)

أو صحيحا بمنزلة الاحراز من الإمام ، فإن الملك يثبت له أمابنصيبه[1] أو عند القبض كما يثبت[2] بالقسمة .

٢٢٥٤ – ولو نفل أَمير العسكر لسَرِيّة بعثها الربعَ بعد الخُمْس فجاءوا بطعام فلا بأْس بأَن يتناولوا منه وإن كانوا أَغنياءَ عنه ، أَهْلُ العسكرِ وأَهلُ السرية فى ذلك سواءٌ .

لأَن التنفيل لا يُؤثِّر فى حكم تناولِ الطعامِ والعلفِ ، فإن حق المُنْفل[3] بمنزلة سهامِ الغانمين ، وفى السهام التفاوتُ بين الفرسان والرجالة ثابت ، ولم يمنع ذلك التسويةَ بينهم فى إباحة التناول . فكذلك النفل .

٢٢٥٥ – ولو نفل للسريةِ جميع ما أَصابتْ فلا بأْس لأَهل السرية أَن يتناولوا منها ، لقيام شركتهم فيها بسهامهم ، وليس لأَهل العسكر أَن يتناولوا من ذلك شيئا .

لأَنه لا نصيبَ لهم فيه فحالهم فيما جاءَ به أَهل السرية بعد التنفيل كحال التجار فى الغنيمة .

٢٢٥٦ – ولو كان الأَمير قال للسرية : من أَصاب منكم شيئا فهو له خاصةً فليس لأَحد منهم أَن يتناول من طعام قد أَخذه صاحبُه إلا بالثمن ، أَو أَن يعطيه[4] صاحبَه .

---

(١) بـا ح (بنفسـه) .
(٢) ح با (كما يثبت الحق بالقسمة) .
(٣) با (المنفلبـن) .
(٤) با ح (يطعمـه) .

لأن هذا التنفيلَ بمنزلة القسمة ، فكل من أصاب شيئا بعد هذا فقد اختص بملكه ، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه ، فإن تناول رجل من ذلك شيئا بغير رضاء من أصابه فهو ضامن له ، كما هو الحكم فى الغنائم بعد القسمة .

ألا ترى أن أحدهم لو أصاب جارية فاشتراها بحصته فله أن يطأها . وهذا قول محمد رحمه الله تعالى ، فأما عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه يكره له أن يطأها ، وقد بينا هذا فى السير الصغير .

٢٢٥٧ - ولو لم يَنْفُل الأَمير للسرية شيئا فاستأْجر أَميرهم قوما يسوقون الغنائم إلى العسكر جاز ذلك من جملة ما أصابوا .

لأن الأَمير إنما أرسله للقتال وإحراز الغنائم ، فيكون ذلك [إذنا له][1] فيما يحصل به الإحراز وهو السوق دلالة ، وإن لم يصرح بذلك .

٢٢٥٨ - ثم ينبغى لأَمير العسكر أن يبيع مما جاءُوا به من الطعام ما يؤدِّى أَجر الأُجرَاءِ ويخلى ما بين الناس وبين ما بقى حتى يأْكلوا ، وهذا إذا لم يصب أَهل العسكر غنيمةً أُخرى ، فإن كانوا أَصابوا أَعطى[2] [أَجْر] الاجراءِ من ذلك ، وخلَّى بين الناس وبين ما جاءَ به أَهلُ السرية من الطعام والعلف ليأْكلوا بقدر حاجتهم . فإن أَكلوا ذلك كله قبل أن يُباع فللأَجراءِ مقدارُ أَجْرهم ، فلا ضمان على أَحد فيما يأْكل منه ، ولكن إنه

---

(١) ما بين القوسين فى ياح .
(٢) ما بين القوسين عن با .

غنموا أُخرى قبل أَن يخرجوا [1] إلى دار الاسلام أَعطى من ذلك أَجْرَ الأُجراءِ وإلا أَعطاهم أَجْرهم من بيت المال .

لأَن هذا دين وجب لحاجة المسلمين فيقضيه من مال المسلمين ؛ ولأَن الغُرْم مقابل بالغنم . والله الموفق .

---

(١) باح (قبل الخروج)

١٢٠

باب ما جاء فى الغلول[١]

٢٢٥٩ ـ وإذا وُجِدَ الغلولُ فى رَحْل رَجُلٍ أُوجِع ضربا ، ولم يبلغ به أَربعين سوطا .

لأَنه ارتكب جريمة ليس فيها حدٌّ مقدرٌ فيُعَزَّر عليها ، ولا يبلغ بالتعزير شيئا من الحدِّ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من بلغ حدا فى غيره[٢] فهو من المعتدين .

٢٢٦٠ ـ ولا يُحْرَق رحْلُه بما صنع .

لأَنه خائن ، والخيانة لا توجب عليه إحراقَ رحْلِه .

ـ ولا قَطْعَ عليه أَيضا .

لأَنّ له فيها نصيبا ، ومن سرق مالا له فيه نصيب لم يلزمه قطع للشبهة .

٢٢٦١ ـ وهذا قول الجمهور من الفقهاء ، فأَما أَهل الشام كانوا يقولون يُحْرَقُ رحْلُ الغالِّ ، ويروون فيه حديثا عن الحسن رضى الله تعالى عنه قال : يؤخذُ الغلول من رحْله ثم يُحْرقْ رحلهُ إلا أَن يكون فيه مُصْحَف . وأَصحاب الحسن

---

(١) الغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم (باريس)
(٢) با ح (غير حد)

يروون عنه موقوفا . وقد ذكر الأَوزاعىّ عن الحسن هذ الحديث مرفوعا ، ولكن الفقهاء لم يصححوا هذا الحديث ، لأَنه شاذٌ يرويه مجهول ، لا يُعْرَف ، فإن الأَوزاعى لم يذكر اسم الرجل الذى بينه وبين الحسن ، ثم هو مخالف للآثار المشهورة .

وقد ذكر فى الكتاب بعضها .

٢٢٦٢ ـ ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الْحَقَ الوعيدَ بكل من ظهر منه غُلول ، ولم يشتغل باحراق رحل أَحد . فمن ذلك حديث مِدْعَم عبدٍ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وهَبَه له رفاعةُ بن زَيد ، فبينا هو بحذاء رحل النبى ، عليه الصلاة والسلام ، إذ جاءَه سهم عائِرٌ فقتله ، أَى لا يدرى من رَمَى به ؛ فقال الناس : هنيئا له الجنة . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «كلاَّ والذى نفسى بيده إن الشَّمْله[1] التى أَخَذَهَا يومَ خيبر من الغنائم ، لم تُصِبْها القسمة ، لَتَشْتَعلُ عليه نارًا . فلما سمع الناس ذلك جاءَ رجُل بشراكٍ أَو بشراكين ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : شِراكٌ[2] من نار . وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : استُشْهِد فلان فقال : «كلا إنى

---

(١) الشملة : كساء من صوف او شعر يتغطى به ويتلفف به ، شقة من الثياب ذات خمل يتوشح بها ويتلفع .
وفى رواية البخارى : ان الشملة التى اصابها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم ...

(٢) شراك او شراكان من نار .

رأَيته يُجَرُّ إلى النار بعباءَة غَلَّها » . وقال ابن عباس ، رضى الله تعالى عنهما : ما ظهر الغُلُول فى قوم قطُّ إلا أُلْقِىَ فى قلوبهم الرعبُ ولا فشا الرّبا فى قوم إلا كثر فيهم الموت ، ولا نقصَ قوم المكيالَ والميزان إلا قُطع عنهم الرزق ، ولا حكمَ قومٌ على قوم بغير حق إلا فشا فيهم الدَّم ، ولا نقض قوم العهدَ إلا سُلِّط عليهم العدوّ . ولما قال رجل لسلمان ، رضى الله تعالى عنه : إنى أَخذت خيطا من الغَنيمة فخطت به ثوبى قال : كلٌّ شىءٍ وقَدْرُه . فهذا كله دليل على عظم الوزْر فى الغلول وأَنه ليس فيه إحراق الرحل .

لأَن تأْخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقال جابر ، رضى الله عنه : ليس فى الغُلول قطعٌ ولا نكال . وهذا تصريح بنفى إحراق الرحل ، فإن ذلك أَعظمُ النكال .

٢٢٦٣ ـ وكما لا يُحرق رحْل الغالّ لا يحرم سهمه من[(١)] الغنيمة ولا من العطاءِ .

لأَنه لو سرق مالا ، لا نصيب له فيه ، لا يحرم[(٢)] سهمه به ، فإذا كان له فيه نصيب أَوْلى .

والذين يقولون بإحراق رَحْله يقولون لا يُحرق المصحف ولا الحيوان ولا السلاح ، فبه يقاس سائر الأَمتعة .

---

(١) فى با ا (فى) .
(٢) با ا (لم يحرم) .

فإن قالوا . إنما لا يُحرق الحيوان لمعنى المَثُلَة . فينبغى لهم أن يذبحوه ثم يحرقوه . وإن قالوا . لا يُحرق السلاح لأنه يُتَقَوَّى به على القتال . فكذلك سائر الأمتعة) .

لأن الغازى لا يستصحب فى العادة إلا ما يحتاج إليه للقتال .

٢٢٦٤ - والدليل على ضعف هذا الحديث المروى فيه أن الغُلول فيما نرى ما كان فى زمن من الأزمنة أكثر منه فى زمان رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لكثرة المنافقين والأعراب[1] الذين يَغْزون معه ، وهم كانوا أصحابَ غلول ، وكان الوحىُ ينزل على رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعلون وما يعتقدون . وأهلُ المغازى لم يَدَعوا شيئا مما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، فى مغازيه الا رَوَوْه ، فلوكان أَحرق رحْلَ أحد لنقلوا ذلك مستفيضا ، وحيث لم يوجد ذلك فى شيءٍ من الكتب المشهورة عرفنا أن الحديث لا أصل له ، ثم فيه إثباتُ حَدٍّ بحديث شاذٍّ وإثبات ما يخالفُ الأُصول ، مما يثبتُ مع الشبهات ، بمثل هذا الحديث[2] الشاذ لا يجوز ، فكيف يثبتُ به ما ينْدَرِئُ بالشبهات ؟ !

أرأيتم - ثيابه التى عليه ؟ أتحرق ويتركُ عريانا فلعله لا يُؤمن عليه أن يموت من البرد .

---

(١) با ح (فى الاعراب) .
(٢) با (بمثل هذه الشهادة) .

أَرأَيتم إن لم يكن له رحْلٌ؟ أَيحرق متاعُه الذى فى بيته بالثغر أَو ما عنده من وديعة أَو عارية لإِنسان فى رحله ؟

أَرأَيتم رَجُلين أَعارَ كلٌّ واحد منهما صاحبَه متاعا ، ثم غَلَّ كل واحد منهما ، أَيحرق ما عند كلٍّ واحد منهما من متاع صاحبه ؟

أَرأَيتم قوما مجتمعين فى رَجُل غَلَّ بعضَهم ، وعلم به أَصحابُه ولم يُخْبِرُوا بما صَنَعَ أَيُحْرق متاعه خاصة أَو متاعهم بكتمانهم عليه ؟

واستكثر من الشواهد فى تَبْعيد قول من يقول بحرق رَحْل الغَال ثم ذكر الأَصلَ الذى بيَّنَّا فى كتاب الاستحسان .

٢٢٦٥ ـ إن الكبار من الصحابة ، رضوانُ الله تعالى عليهم ، كانوا لا يعملون بخبر[١] الواحد حتى يشهد به غيرُه معه أَو حتى يحلف كما هو قول على ، رضى الله تعالى عنه ، فإِذا كان هذا مذهبَهم فيما يثبتُ مع الشبهات ، كالميراث ، وفى الاستئذان الذى لا يتعلق به حكم مُلْزِم ، فكيف يُعْتَمد على[٢] حديثِ شاذٍّ فى إِقامة حد عظيم ، وهو إِحراقُ رحلِ الغال فإِن ذلك مما لا يجوز إِثباته مع الشبهة .

---

(١) با (بحديث) .
(٢) با ح (يعتمد حديث) .

ألا ترى أن الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم ، اتفقوا على حد الخمر ، ثم كان على ، رضى الله تعالى عنه ، يقول : ما كنت لأُقِيم على رجل حَدًّا فيموتَ فيكونَ فى نفسى من ذلك شىء إلا حَدَّ الخمر ، فإن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وأَبا بكر ، رضى الله تعالى عنه لم يَسُنَّاه[1]

فبهذا تبين أنّ قولَ من يقولُ باحراق رحْل الغَالِّ ضعيف جدا . والله الموفق .

(١) با م (يستناه) .

باب الشراء فيمن يزيد وبيع السهام

٢٢٦٦ – ولا بأس ببيع الغنائم فيمن يَزيد ، فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم ، باع قَعْبا وطسْتا[١] – بَيْع من يزيد . وإنما أوردت هذا لأن من الناس من يكره بيع المزايدة وقال : إنه استيام على سَوْم الغير ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : لايستام الرجلُ على سَوْم أخيه . وليس كما ظنوا فالاستيام على سَوْم الغير إنما يكون بعد أن يركَن كل واحد منهما إلى صاحبه . والمزايدة تكون قبل ذلك حتى أن صاحب المتاع إذا كان هو المنادِى على سِلعته ، فإنْ طَلَبه إنسان بثمنٍ سمَّاه فلم يسكت عن النداءِ فلا بأس لغيره أن يزيد ، وإن سكت عن النداءِ وركن إلى ذلك لم يَحِلّ لأحد أن يزيد .

لأن ذلك يكون استياما على سَوْم الغير .

٢٢٦٧ – وإن كان المنادى هو الدلَّال فما لم يُخْبِر به صاحبَ المتاع يجوز لغيره أن يزيد ، وإذا أخبره بذلك فركن إليه لم يحِلّ

---

(١) فى با ح (وحلسا ببيع) والحلس بفتح الحاء وكسرها : كل ما يوضع على ظهر الدابة تحت السرج او الرحل . ما يبسط فى البيت على الارض تحت حر الثياب والمتاع .

لأَحد أن يزيد بعد ذلك . وذكر عن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السهام حتى تقسم ، وبه نـأْخذ فإن بَيْع الغازى سهْمَه قبل القسمة باطل .

لأَنه باع مالا يملك .

أَلا ترى أَنه لو أَعتق كان عتقُه باطلا فالبيعُ أَحْرى أَن يكون باطلا .

أَلا ترى أَنه لا يدرى أَن نصيبَه أَين يقع ؟ وما دام فى دار الحرب لايدرى أَنه هل يبقى حيا حتى يكون له نصيب أَو يموت قبل الإحراز ؟

٢٢٦٨ ـ وهذا هو المراد بما يرويه عمرُ بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، نهى عن بيع الغنائم حتى تُقْسم .

وقد بينا أَن بيع الإمام الغنائمَ قبل القسمة جائز ، فيكون المرادُ بالنهى بيعَ الرجلِ سهْمَه .

٢٢٦٩ ـ وذكرعن الشعبى رحمة الله عليه فى الرجل يشترى الجاريةَ من المغنم ، ثم يجدُ بها داء ، قال : يردها ؛ وبه نـأْخذ ، فإن المشترى يستحقّ بمطلق العقد سلامةَ المعقود عليه ، سواء اشتراه من الغنيمة أَو من المالك ، فإذا لم يَسْلَم له ذلك ردَّها بالعيب ، فإن كانت الغنيمةُ لم تُقْسَم رد عليه ثمنَها ، وإن كانت قد قسمت بيعت الجارية مع بيان عيبها ، ويعطى الأَولُ ثمنَها من

الثمن الثانى ، فإن فضل شىء منه جُعِلَ فى بيت المال ، وإن نقص الثمنُ الثانى عن الثمن الأَول فذلك على بيت المال أَيضا.

ثم ذكر بابا فى كيفية الرد بالعيب ، وقد بينا ذلك فيما أَمليناه من شرح الزيادات والله أعلم بالصواب .

باب من السبايا والنفقة عليهم والعهدة فى بيعهم

٢٢٧٠ - وإذا سُبِى أهلُ رجل من أهل الحرب وولدُه فوقعوا فى سهم رجلٍ فجاءَ الحربى بأَمان فقال : آتيك بثمنهم حتى أشتريَهم وأُودعهم فى دار الاسلام ووقع له أن يسلم أو يكون ذِمّيا . فيقول المسلم : نعم . فالرقيق على حالهم رقيقٌ للذى وقع[1] فى سهمه ، لأَنه ما جرى بينه وبين الحربى عقد ، وإنما جرى بينهما الميعاد أو الاستيام ، وبه لا يثبت الملك للحربى فيهم ، ولا يلزم المسلمَ الامتناعُ من التصرف فيهم ، ولكن يستحب له أن يَفِى بعِدَتِهِ .

لأَن الوفاءَ بالعهد من أخلاق المؤمنين ، وخُلْفَ الوعد من صفات المنافقين ، به ورد الأَثر .

٢٢٧١ - فلا ينبغى له أن يخرجهم من ملكه حتى يُخْلِفَ الحربىُّ الموعدَ الا العتق فإنه لا بأْس بأَن يعتقهم قبل مجىء الحربى .

لأَن فى هذا تحصيلَ مقصود الحربى .

---

(١) ح فـا (وقعـوا) .

٢٢٧٢ - فلا يكون من خلف الوعد فى شىء الا الزوجة فإنه لا ينبغى له أن يُعْتقها حتى يُخْلِف الحربى الموعد .

لأن الحربى إذا اشتراها لم تُعْتَق، وكانت أمة له ؛ بخلاف الأولاد فى إعتاقه إياها قبل مجيئه خلف الوعد، وهو نظير ما قلنا فى المُكَاتَب يشترى زوجته مع أولاد له منها ، فأعتق المولى بعض أولاده ينفذُ عِتْقُه فيه، ولو أعتق زوجته لم ينفذ عتقُه فيها . لأن فى اعتاقه الولدَ يحصل للمكاتب مقصودُه وليس فى إعتاق الزوجة تحصيلُ مقصودِه فإنها بعد أداء بدل الكتابة تكون مملوكة له يطؤها بملك اليمين .

٢٢٧٣ - فإن أخلف الحربىُّ الوعد فلا بأس للمسلم بأن يتصرف فيهم بما شاء ، لأن باخلاف الحربى يرتفع حكمُ ذلك الوعد، وإنما يتبين ذلك بأن لا يجيءَ إلى الوقت الذى وُقِّت له ، فإن كان لم يُوَقِّتْ له فى ذلك وقتا فذلك على قدر الذهاب والمجيء[1] ومقدار أيام على قدر ما يرى أنه يحتبس لجمع المال .

لأن البناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال .

٢٢٧٤ - فإن كان الحربىّ حين ذهب ليأتى بالثمن دفع دنانير أو دراهم إلى المولى وقال : أنفق هذا عليهم ففعل ذلك،

---

(١) باح والجيئة .

ثم جاء الحربي فأراد أن يجعل ذلك من الثمن، وقال: دفعتُه إليك قَرْضا وقال المولى: دفعتَه إليَّ صِلَة، فالقول قول الحربي مع يمينه.

لأنه هو الدافع للمال، فالقولُ فى المدفوع قولُ الدافع، ولأن بمطلق الدَّفْع لايثبتُ إلا الأقلُّ المتيقنُ به، وذلك القرضُ فيكون القول قول الحربي فى ذلك.

٢٢٧٥ ـ سواء قال: قد ذكرت لك أنه قرض، أو قال: نويت ذلك فى نفسى. وكذلك لو كان أعطاه شيئا من الطعام، مما يتأتَّى فيه الادخار، لينفقه عليهم. وإن كان أعطاه شيئا مما لا يمكن ادخاره كالخبز واللحم والثريد، فالقول فيه أيضا قول الحربى فى القياس.

لأن ذلك كله ملكُه، ولكنه استحسن فى هذا فقال:

القول قول المسلم ولا شيء للحربى عليه.

لأن الظاهر أن الدفع فى مثله يكون على سبيل الهدية دون القرض، والبناء على الظاهر واجب.

وهذا القياس والاستحسان نظير ما قالوا فى الزوج إذا بعث إلى زوجته شيئا قبل أن يَبْنِىَ بها، ثم زعم أنه بعث ذلك إليها بجهة الصداق، وقالت

المرأة : بل هي هدية ، فالقول قول الزوج في ذلك كلِّه ، إلا في الطعام الذي لا يمكن ادخارُه فإن القول في ذلك قولُها استحسانا .

٢٢٧٦ - وكذلك إن كان الحربيّ أعطاه ثيابا ليكسوهُم .

والحاصل أنهم مماليكُ المسلِم ، فَدَفْع ذلك إليهم بنفقتهم وكسوتهم بمنزلة دفعِه إليه لينفق على نفسه ، فلا يتعين فيه جهةُ الصِّلَة إلا بالتصريح به .

ثم ذكر ثلاثة أبواب قد تقدم بيان شرحها في الزيادات .

١٢٣

باب[1] من الشهادات فى الغنائم والفىء

٢٢٧٧ ـ ولو صالحوا أهل الحصن[2] على أن يُؤمِّنوا أَحرارهم ، ويكون للمسلمين رقيقُهم ففتحوا الحصن ، ثم قال المسلمون لناس منهم : هؤلاءِ من أَرِقَّائكم ، وقال أُولئك القوم : نحن من أَحرارهم ، فالقول قول أُولئك القوم مع أَيْمانهم .

لأَن مَنْ فى يد نفسه القولُ قوله فيما يدعى من الحرية ، ما لم يثبت رِقُّه بالحُجَّة . فإن قيل :هذا نوع ظاهرٌ يُدفَع به الاستحقاقُ ولا يثبتُ به استحقاقهم أنفسَهم بعد ما ظهر المسلمون عليهم . قلنا : هم بهذا الظاهر يدفعون ظهور[3] الاستحقاق على أنفسهم ، لأَن الظهورَ عليهم إنما يوجب الاستحقاق فى حق من لم يتناوله الصلح والأَمان ، فما لم يثبت أن هؤلاءِ من جملة من لم يتناوله الصلح لايثبتُ الاستحقاق عليهم ، وبهذا تبين أَنهم يَدْفعون الاستحقاقَ عن أَنفسهم ، فالقول قولهم مع أَيْمانهم .

٢٢٧٨ ـ فإن شهد عليهم شهود عدول من المسلمين ، أَو من أَهل الذمة ، أَنهم من أَرقائهم قُبِلت الشهادة .

لأَن الثابتَ بالبينة العادلة كالثابت باقرار الخصم .

---

(١) فى م باب فى النفل والشهادات ٢٤٨

(٢) ح ١ (حصـــن) .

(٣) ـــا (الظهور والاستحقاق)

٢٢٧٩ـ ولا يمتنعُ قبولُ هذه الشهادة بسبب ما للشهود فى المشهود به من النصيب بالسهم أو الرضخ [١] .

لأن ذلك ليس بشركة مِلْك ، وقد بينا أن مثل هذه الشركة لا يمنع قبول الشهادة .

ألا ترى أنه لو شهد به قومٌ ممن لا نصيب لهم فى الغنيمة كان للقاضى أن يقضى بشهادتهم ، وإن كان القاضى من جملة الغانمين ، ومعلوم أن ولاية الشهادة دون ولاية القضاء ، فإذا كان النصيب للقاضى بهذا الطريق فلا يمنع صحة قضائه فيه ، فالنصيب للشاهد أولى ألا يَمْنع قبولَ شهادته فيه .

ثم استكثر من الشواهد لذلك حتى قال :

٢٢٨٠ـ لو شهد قوم من الغُزاة على واحد منهم بالغلول قبلت شهادتهم ، مع وجود النصيب لهم فى المشهود به ، ولو لم تُقْبل شهادتُهم فى ذلك لأَجل نصيبهم لم يُقْبَل فيه أيضا شهادةُ آبائهم وأولادهم ، لأَن شركة المِلْك كما تَمْنع قبولَ شهادة الشريك فى المال المشترَك تمنع قبولَ شهادة آبائه وأَولاده فى ذلك ، ولو بطلت الشهادةُ لهذا بطلت فيه شهادةُ الفقراءِ والمساكين ممن لم يشهد القتال ، لأَن لهم فى المشهود به نصيبا باعتبار الخُمْس . وبطلت أَيضا شهادةُ المسلمين على من سرق من بيت المال شيئا لثبوت الحق للشاهد فى ذلك ، وأَحَدٌ لايقول

---

(١) الرضخ : العطية اليسيرة

بهذا . فعرفنا أن الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة وإنه إنما يمنع قبول الشهادة باعتبار شركة المالك ، لأن الشاهد يُثبت الملك لنفسه بشهادته ، فأمّا من يُثْبت حقا عاما لا مِلْكا فإنه لا يمنع قبول شهادته .

ألا ترى أنه لو شهد مسلمان على رجل أنه بنى داره هذه فى طريق المسلمين أمره الإمام بهدمها ، حتى يعيدها طريقا كما كانت ، ومعلوم أن فى الطريق حقًّا لكل أحَد ، فكان الشاهدُ منتفعا بشهادته من هذا الوجه ، ولكن لما انعدم الملك له فى المشهود به واليد ، كانت شهادته مقبولة : فكذلك ما سبق . والله أعلم .

باب ما يتبايع أهل الاسلام بينهم مما يأخذونه من الأطعمة والأعلاف

٢٢٨١ ـ قد بيّنّا أن لكل واحد من الغانمين حقَّ التناول من الطعام والعلف قبل احراز الغنيمة بالدار ، فإن أصاب أحدُهم شيئا من ذلك كثيرا فليأخذ منه مقدارَ كفايته وليَقْسِم سائرَ ذلك بين أصحابه .

لأنه باعتبار سَبْق يده إليه صار أَحَقّ به بقدر حاجته ، فعليه فيما يَفْضُل عن حاجته أن يُوَصِّله إلى المحتاجين منهم .

٢٢٨٢ ـ فإن أراد أن يحمل الفضلَ إلى منزل آخر نُظِرَ ، فإن كان يعلم أنه لا يصيب فى ذلك المنزل شيئا فلا بأس له بذلك .

لأنه من جملة حاجته وتَجَدُّد الحاجة إلى الطعام والعلف فى كل منزل معلوم ، وما يعلم وجودُه بطريق الظاهر فهو كالوجود حقيقة .

ألا ترى أن من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج إليه للذهاب والرجوع فى طريق الحج ، وما يتركُ للعيال ، فى هذه المدة لا يلزمه الحج . وباعتبار حق(١) يده صار هو أحقَّ بما كان مشغولا بحاجته ، فكان له ألا يعطيه غيرَه .

---

(١) ب ا ح (سبق) .

٢٢٨٣ ـ وإن كان يعلم أنه يصيب فى المنزل الآخر مثلَ هذا ولكنه يكره الطلبَ فى المنزل الآخرَ ، فلعله يشُقّ ذلك عليه ، فعليه أَن يدفع الفضل إلى المحتاجين من أَصحابه .

لأَنه فاضلٌ عن حاجته بتمكُّنِه من أَصابة مقدار حاجته فى المنزل الآخر ، وحاجةُ أَصحابه إلى ما فى يده متحققةٌ فى الحال .

٢٢٨٤ ـ فليس له أَن يمنعَهم حقهم لتحصيل الراحة لنفسه أَولطمأْنينة قلبه ، فإن أَبى أَن يعطيهم فأَخذوا ذلك منه فلابأْس فى الفصل الثانى ،[1] ومكروه فى الفصل الأَول .

لأَنه إذا لم يكن له حقُّ المنع شرعا فهم فى سَعَة من الأَخذ ، بمنزلة صاحب الدَّيْن إذا ظفر بجنس حقه . وإذا كان له حقُّ المنع شرعا فليس لهم أَن يُبْطلوا عليه هذا الحق بالأَخذ منه لحرمة يده ها هنا .

٢٢٨٥ ـ وفى الوجهين لا ضمان عليهم .

لأَنها غير مُحْرَزة بالدار فلا يضمن مستهلكها شيئا .

٢٢٨٦ ـ وإن أَخذوا ذلك منه فخاصمهم إلى الإمام قبل أَن يأْكلوا فإن كان هو محتاجا إلى ذلك رده الإمام عليه .

لأَن الأَخذ منه مع قيام حاجته تَعَدٍّ وعلى الامام إزالةُ اليد المتعدية .

---

(١) ح با (وهـو) .

٢٢٨٧ ـ وكذلك إن كانا جميعا غَنِيَّين عنه .

لأن يده إلى ذلك كانت أسبق ، وإنما يجوز الأَخذُ منه باعتبار الحاجة للمحتاج .

٢٢٨٨ ـ فإذا لم يكن الآخذ محتاجا إليه كان متعديا فى إزالة يده . وإن كان الثانى محتاجا إليه دون الأَول لم يسترده منه الإمام .

لأَنه يحق أَخذه منه ، وعلى الإمام تقريرُ اليد المحُقة .

٢٢٨٩ ـ فأَما إذا كانا غنيين عنه فللامام أن يأْخذه منهما فيدفعه إلى غيرهما .

وإذا ثبت بهذا الطريق أن له ولايةَ الاسترداد من الثانى ثبت له ولاية الرد على الأَول ، لمراعاة قَلْبه ، كما لو تخاصما عنده قبل أن يأْخذه منه ، وهذا الحكم الذى ذكرنا فى كل[1] ما يكون للمسلمين فيه حق ، كالنزول فى الرباطات والجلوس فى المساجد لانتظار الصلوات ، والنزول بمنى أو عرفات للحج ، حتى إذا ضرب رجل فسطاطا فى مكان وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيرُه قبل ذلك ومعروف بذلك ، فالذى بَدَر إلى ذلك المنزل أَحقٌّ به ، وليس للآخر أن يُحَوِّله منه ، لأَن يده سبقت إليه ، والاحراز فى المباح يحصل بسَبْق اليد ، كالصيد والحطب والحشيش . فإن كان أَخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج إليه فلغيره أن يأْخذَ منه ناحيةً لا يحتاجُ هو إليها فينزلها معه ،

---

(١) فى ح (ذكرنا كله فيما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول وفى سا فى كل ما يكون ... سـواء)

لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحقَّ به لحاجته . ولو طلب ذلك منه رجلان كلٌّ واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه فأراد الذى بَدَر إليه أن يُعْطِيه أحدهما دون الآخر كان له ذلك ، لأن حاجة من اختارَه كحاجته - وعند قيام حاجتِه هو أحق به باعتبار يده ، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره ، لأنه قد يرغب فى مجاورة بعض الناس دون البعض ، ويَعُدُّ الإنسان ذلك من حوائجه ، والدليل عليه حديثُ الزبير رضى الله تعالى عنه ، فإنه كان يسبق الناسَ إلى المنازل ، فيجعل على كل موضع علامة فإذا جاء أصحابُه أعطاهم تلك المنازل التى كان أخذها . ولو بدر إليه أحدُهما فنزله فأراد الذى كان أخذه فى الابتداء وهو عنه غنى أن يُخْرِجه عنه ويُنْزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك ؛ لأن هذا الرأى كان له باعتبار يده ، وقد اعترض عليهم[1] يدٌ أخرى هى محقةٌ باعتبار حاجة صاحبها ، فليس له ولاية ابطالِها عليه ، فإن قال : إنما كنتُ أخذته لهذا الآخر بأمره ، لا لنفسى استُحْلِف على ذلك ، لأنه أخبر بخبر[2] محتَمَل ؛ فيحلف على ذلك ، لإنكار خصمه ، وبعد الحلف له أن يأخذه من يَد الذى بَدَر إليه . لأنه تبين أن يده فيه كانت كيد[3] الذى أمره بذلك ، وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من إثبات اليد عليه ، فإذا ظهر أن يده يدٌ متعدية أُمِر بإزالتها ، وهذا هو الحكم أيضا فيما يَفْضُل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف ، إذا قال أخذته لفلان بأمره .

٢٢٩٠ - ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيرا والآخرُ قَضْبا[4] فتبادلا ، وكل واحد منهما محتاج إلى

---

(١) عليهما
(٢) با (بأمر) .
(٣) با جـ (يد) .
(٤) القضب كل شجرة طالت واسترسلت اغصانها . شجر تتخذ منه القسى

ما اشترى ، فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشترى من صاحبه وليس هذا ببيع بينهما .

لأن لكل واحد منهما أن يصيب من العلف مقدارَ حاجته إلا أن قيام حاجة صاحبه كان يمنعه من الأخذ منه بغير رضاه ، فيَسْتَرْضى كلٌّ واحد منهما صاحبَه بهذه المبايعة ، ثم يتناول بأَصْل الاباحة ، بمنزلة الأضياف على المائدة إذا تناول اثنان طعاما بين يدى كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعا ، ولكن كلٌّ واحد منهما كان ممنوعا من أن يمد يده إلى ما بين يدى غيره بغير رضاه ، فبعد وجود التراضى[1] بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المُضيف باعتبار الإباحة منه .

٢٢٩١ ـ وإن كان كل واحد منهما محتاجا إلى ما أعطى صاحبَه ، وصاحبُه محتاج إلى ذلك أَيضا فأَراد أَحدهما نقضَ ما صنع فليس له ذلك .

لأنه اعترض على يده يَدٌ مُحِقَّة فإن صاحبه أخذه بطيبة نفسه فقيام حاجته يمنعه من الأخذ منه ، كما لو كان هو الذى بدر إليه فى الابتداء .

٢٢٩٢ ـ وإن كان البائع محتاجا إلى ما أَعطى ، وكان المشترى غنيا عنه ، فللبائع أَن يأْخذ ما أَعطى ويَردّ ما أَخَذَ .

لأن صاحبه لو كان هو الذى بَدَر إليه فى الابتداء ، وهو غنى عنه ، كان له أن يأْخذه منه لحاجته إليه ، فكذلك إذا كان هو الذى سلّمه إليه ،

---

(١) با ح (الـرضى) .

إلا أن هناك يأخذه منه من غير أن يعطيه شيئا ، وها هنا يردُّ عليه ما أخذه منه بمقابلته ، لأنه لو لم يردّ ذلك عليه كان غرورا منه ، والغرور حرام ، حتى لو كان وهبه له كان له أن يأخذه لحاجته إليه إذا كان الموهوب له غنيا عنه ، من غير أن يعطيه شيئا بمقابلته .

٢٢٩٣ ــ وإن كان حين قصد الاستردادَ من صاحبه أعطاه صاحبُه محتاجا إليه لم يكن له أن يأخذه منه .

لأنه هو الذى سلَّطه على الدفع إلى غيره ، فكأنه دفعه بنفسه إلى هذا المحتاج ، ثم أراد أن يأخذه منه ، وقيام حاجة مَنْ فى يده فى مثل هذا يمنعُه من الأخذ منه .

٢٢٩٤ ــ ولو تبايعا ، وهما غنيان أو محتاجان أو أحدهما غنى والآخر محتاج ، فلم يتقابضا حتى بدَا لأحدهما تَرْكُ ذلك فله أن يتركه .

لأن هذه المبايعة ما كانت معتبرة شرعا فإنها لم تصادف مَحلها فكان الحال بعدها كالحال قبلها ، ما لم يتقابضا ، فإن هذا الحكم يبتنى على اليد ، وبمجرد المبايعة قبل القبض لا تتحول اليد من أحدهما إلى الآخر .

٢٢٩٥ ــ ولو أقرض أحدُهما صاحبه شيئا على أن يعطيه مثلَه ، فإن كان كلٌّ واحد منهما غنيا عن ذلك ، أو محتاجا إليه ، فليس على المستقرض شىءٌ .

لأنه تناول[1] باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لتطيبَ[2] نفسُ صاحبه بالتسليم إليه ، فلا يلزمه باعتباره ضمان إن استهلكه ، وإن لم يستهلكه بعد ، فالمقرض أحقّ به إذا أراد استرداده .

لأنه ما رضى بتحويل اليد إلى صاحبه ، إلا بشرطِ أن يجبَ له عليه مِثْلُه ، وقد تعذر إيجابُ هذا الشرط فينعدم رضاه ويصير[3] هذا وما لو أخذه صاحبُه منه بغير رضاه سواء .

٢٢٩٦ ـ وإن كان الآخذ محتاجا إليه والمعطى[4] غنيا عنه فليس له أن يأْخذه منه .

لأنه لو أخذه منه بغير رضاه كان هو أحقّ به لحاجته إليه وغِنى صاحبِه عنه فإذا أخذه برضى أولى .

٢٢٩٧ ـ وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك فالمعطِي أحق به .

لأن حاجتهما إذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو فى حكم الموجود عند ابتداء الأخذ ، وقد بَيّنّا أنّ رضى المعطِي لم يتمّ به حين لم يسلم له الشّرْط ، فهو أحق بالاسترداد .

٢٢٩٨ ـ وإن احتاج الآخذ أولا ثم احتاج إليه المعطى ، أو لم يَحْتج إليه فلا سبيل له على الآخذ .

---

(١) با ح (تناولـه) .
(٢) با ح (لتطيب نفس) .
(٣) با (ويعتبـر) .
(٤) با ح (وغنى عنه صاحبه) .

لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة[1] فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك .

٢٢٩٩ ـ وإن اشترى أحدهما حِنْطَة من صاحبه مما هو غنيمةٌ بدراهم من مال المشترى ، فدفع الدراهم ، وقبض الحنطة ، فهو أَحق بها من غيره ، إذا كان هو إليها محتاجا .

لأنه أثبت يَدَه عليها بطيب نفس صاحبه ، وقد تأكدت يدُه لحاجته .

فإن أَراد أَحدهما نقض البيع ؛ والحنطةُ قائمة بعينها ، فله ذلك .

لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة ، فإنهما فى تناول طعام الغنيمة سواء .

٢٣٠٠ ـ فيرد المشترى الحنطةَ ويأْخذ دراهمَه إن كانا غنيين عنها ، أَو كان البائع محتاجا إليها والمشترى غنيا . فإن كان المشترى هو المحتاج إليها فعلى البائع أَن يرد ثمنه[2]

لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا .

٢٣٠١ ـ والحنطة سالمة للمشترى .

لأن يده فيها اتصفت بالحقية لحاجته ، لا لتسليم البائع إليه ، فإن البائع إذا كان غنيا عنها كان له أن يأْخذها منه بغير رضاه .

---

(١) با ح (بالحقيد) .
(٢) با ح (عليه الثمن) .

٢٣٠٢ ـ وإنْ كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع ردُّ الثمن عليه ، وما استهلكه المشترى سالم له على كل حال . فإن ذهب المشترى ولم يقدِرْ عليه البائعُ ليردَّ عليه الدراهم ، فهى فى يده بمنزلة اللُّقَطَة الا أَنها مضمونة فى يده .

لأنه قبضها على قصد التملك لنفسه ، فحكمه كحكم[1] الملتقط لقصد التملك بالأخذ ، ثم يبدو له ذلك فى الإمساك ، والتعريف والتصدق به بعد التعريف ، على ما هو معلوم فى اللُّقطة .

٢٣٠٣ ـ فإن رفع أَمرها إلى صاحب المغانم والمقاسم فقال : قد أَجزت بيعَك فهاتِ الثمن جاز له أَن يدفعَ الثمن إلى صاحب المغانم .

لأن للملتقط أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه ، فهذا مثله .

٢٣٠٤ ـ فإن جاء صاحبُ الدراهم بعد ذلك نُظِر فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أَن يجيز صاحب المغانم البيعَ فالدراهم مردودة عليه .

لأن صحة الإجازة تستدعى بقاء المعقود عليه فى يد المشترى ، فإن الاجازة فى حكم ثبوت الملك للمشترى فى المحل كانشاء العقد فإذا بطلت الاجازة وجب ردُّ دراهمه عليه .

---

(١) با ح (حكم ملتقط بقصد) .

٢٣٠٥ - فإن كان لم يستهلكها إلا بعد الاجازة فالدراهم فى الغنيمة .

لأن إجازة صاحب المغانم بيعه كإنشاء العقد منه ، ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بدراهم كان ذلك جائزا ، وكان الثمن فى الغنيمة ؛ وإن كان هو مسيئا فيما صنع ، فهذا مثله .

٢٣٠٦ - فإن قال المشترى قد كنت أكلتُ[1] الحنطة قبل أن يجيز البيع فَرُدَّ على الدراهم وحلف على ذلك لم يُصَدَّق ولم يَرُدَّ عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان استهلكها قبل إجازة البيع .

لأن ما عُرِفَ قيامُه فالأصلُ بقاؤه ما لم يعلم الهلاك[2] ، وهذا لأن الاستهلاك حادث ، فإنما يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ، فإذ[3] أراد استناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة .

٢٣٠٧ - ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة والآخر ثوبا فأرادا أن يتبايعا فليس لهما ذلك .

لأن الذى أصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة ، فيكون ممنوعا عن التصرف فيه أيضا ، بخلاف الطعام .

---

(١) ح با (ولو قال .. قد أكلت) .

(٢) ح (هلاكه) .

(٣) با ح (ومن أراد) .

٢٣٠٨ - فإن فعلا واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه فى دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما ، إلا أن بائع الثوب مسيء فى البيع[1] .

لأن حق التصرف فى الغنيمة للإمام فهو يفتاتُ على رأى الامام بهذا التصرف ، فيكون مسيئا فيه . والمشترى للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له فى ذلك فيكون مسيئا أيضا .

٢٣٠٩ - وإن لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما ردُّ ما فى يده .

لأن ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا ، فما فى يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة ، وقد تأكد حق الغانمين فيه بالإحراز ، فعليه ردُّه ، وإن استهلكه كان ضامنا ، لأن الطعام إنما يخالف سائرَ الأموال قبل تأكد الحق بالإحراز ، فأما بعد التأكد فهو كسائر الأموال ، يجب قسمته بين الغانمين ، ولا يحل لأحد منهم أن يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة ، فلهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه .

٢٣١٠ - وإن كانا فى دار الحرب بعد ، ولم يستهلكا ذلك ، فعلى الذى قبض الثوب أن يرده فى الغنيمة ، كما لو كان هو الذى أصابه ابتداء . وأما الذى قبض الحنطة فالحكم فى حقه

---

(١) ح (بيعه)

ما هو الحكم فى الفصل الأول من اعتبار حاجتهما ، أو غناهما ، أو حاجة الآخذ دون المعطى ، أو المعطى دون الآخذ ، فى جميع ما ذكرنا .

٢٣١١ ـ فإن كان المشترى للحنطة قد ذهب بها ، ولا يُوقَف على أثره ، أخذ صاحبُ المغانم الثوبَ ممن هو فى يده ، كما لو كان هو الذى أخذه ابتداء . وإن كان الآخذ للثوب هو الذى لم يوقف[1] عليه ، فإن صاحب المغانم لا يَعْرض لمشترى الحنطة بشيء ، ما داموا فى دار الحرب ، بمنزلة ما لو كان هو الذى أصابها فى الابتداء ، فإن كان[2] إخراجها قبل أن يأكلها أخذها منه صاحب المغانم فجعلها فى الغنيمة .

٢٣١٢ ـ ولو أن رجلا من أهل العسكر استأجر رجلا ليَتَعَلَّف له ، فذهب الرجل إلى بعض المطامير ، وأتاه بذلك العلف ، ثم قال: قد بدا لى ألا أعطيك هذا ، وآخذه لنفسى ، وأرد عليك الأجر ، وأبى المستأجرُ الا أن يأخذه ، فإن أقر الأجير أنه جاء به على الإجارة ، أجبر على دفعه إلى المستأجر ، إن كانا محتاجين إليه ، أو كانا غنيين عنه .

لأن يد الأجير كيد المستأجر ، وقد صحت هذه الإجارة ، لأن الأجير عقد العقد على منافعه ، وما استؤجر عليه ليس من الجهاد فى شىء .

---

(١) ح (لا يوقف) .

(٢) با ح (فان اخرجها) .

٢٣١٣ – وإن كان الأَجير محتاجا إلى ذلك ، والمستأْجر غنيا عنه ، فله أَن يمنعه .

لأَنه لو كان فى يد المستأْجر كان للأَجير حقُّ الأَخذ منه ، لحاجته ، فإذا كان فى يد الأَجير أَولى أَن يكون له حق المنع منه .

ولكنْ لا أَجر له عليه ، وإن كان قد أَخذه منه رَدَّه عليه .

لأَنه لم يسلم إليه المعقود عليه حين منعه ما جاءَ به .

٢٣١٤ – ولو كان استأْجره ليحتَشَّ له حشيشا ، والمسأَلة بحالها ، فللمستأْجر أَن يأْخذه منه ، وإن كان هو غنيا عنه ، والأَجير محتاجا إليه إذا أَقَرَّ أَنَّه احتَشَّه له .

لما بينا فيما سبق أَن الحشيش ليس من جملة الغنيمة .

٢٣١٥ – ولو احتشه المستأْجر لنفسه لم يكن لغيره أَن يأْخذه منه ، وإن كان محتاجا إليه ، ودار الحرب ودار الإسلام فى ذلك سواء فكذلك إذا احتشه له لغيره[1] .

لأَن يد أَجيره كيده ، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة ، حتى لو بقى إلى وقت القسمة كان مقسوما بين الغانمين . فإذا كان الأَجير محتاجا إليه والمستأْجر غنيا عنه كان المحتاج إليه أَحق به .

---

(١) با ح (أجيره) .

٢٣١٦ ـ ثم فى الطعام ان سلمه الأجير إلى المستأجرين حين جاء به ثم أراد أن يأخذه[1] بعد ذلك لحاجته إليه ، وغنى المستأجر عنه فله ذلك .

وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش .

٢٣١٧ ـ وإذا أخذه ها هنا لم يسقط حقّه فى الأجر .

لأن حكم العقد قد انتهى بالتسليم إليه ، وقد تقرر حقّه فى الأجر ، ثم الأخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الأخذ بطريق الغصب ، وذلك لا يسقط حقه فى الأجر ، فهذا أولى .

٢٣١٨ ـ وإن كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ، ولم يُسَمِّ له مطمورة بعينها ، فأتاه بعد[2] ذلك فله أجر مثله لا يجاوِزُ به ما سمى له من الأجر .

لأن العقد كان فاسدًا لجهالة المعقود عليه ، وهو ذهابه ومجيئه ، والحكم فى الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل ، بعد إيفاءِ المعقود عليه ، وكذلك لو لم يجد شيئا فرجع إليه .

لأنه قد أقام العمل الذى استأجره عليه ، وهو الذهاب والطلب فله أجر المثل ، بخلاف ما سبق فى العقد الصحيح أنه إذا منعه ما جاء به لم يكن له عليه أجر المثل ، لأن هناك بالمنع يصير فى حكم العامل لنفسه ، فلا يستوجب الأجر على غيره ، حتى ان هناك لو لم يجد شيئا كان له أجر الذهاب أيضا .

---

(١) با ح (أراد أخذه) .

(٢) با ح (فأتاه .. بذلك) .

لأنه كان عاملا له فى الذهاب ، وهو غير عامل له فى الرجوع ، حين لم يأت بالطعام والعلف،

فعرفت أنه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح ، بل فى الموضعين جميعا إن لم يدفع إليه ما جاء به فلا أجر له ، وإن لم يجد شيئا فله الأجر فى الذهاب [من المسمى فى العقد الصحيح ، ومن أجر المثل فى العقد الفاسد، ولا أجر له فى الرجوع لأنه غير عامل له ذلك ، والله الموفق .

١٢٥

باب هدية أهل الحرب

٢٣١٩ – وإذا بعث ملك العدو إلى أمير الجند بهدية فلا بأس بأن يقبلها ويصير فيئا للمسلمين .

لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل هدية المشركين فى الابتداء ، على ما روى أنه أهدى إلى أبى سفيان تمر عجوة ، واستهداه أدَما . ثم لما ظهر منهم مجاوزة الحد فى طلب العوض أبى قبول الهدية منهم بعد ذلك ، وقال : انا لا نقبل زبد المشركين . فبهذا تبين أن للأمير رأيا فى قبول ذلك . ولأن فى القبول معنى التأليف ، وفى الرد إظهار معنى الغلظة والعداوة .

٢٣٢٠ – وإذا طمع فى إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم فيقبل الهدية ، ويهدى إليهم ، عملا بقوله عليه السلام : «تهادوا تحابُّوا» . وإذا لم يطمع فى إسلامهم فله أن يُظْهِر معنى الغلظة والشدّة عليهم برد الهدية ، فإن قبلها كان ذلك فيئا للمسلمين .

لأنه ما أهدى إليه بعينه[١] ، بل لمَنَعَته . ومنعته للمسلمين[٢] ، فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين .

---

(١) با ح (لنفسه) ، وفى ا لعينه .
(٢) با ح بالمسلمين .

٢٣٢١ - وهذا بخلاف ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الهدية ، فإن قوَّتهُ ومنعتَه لم تكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى « والله يعصمك من الناس[١] » فلهذا كانت الهدية له خاصة . ثم الذى حمل المشرك على الإهداءِ إليه خوفُه منه ، وطلب الرفق به وبأَهل مملكته ، وتمكنه من ذلك بعسكره ، فكانت الهديةُ بينه وبين أهل العسكر ، وكذلك إن كانت الهدية إلى قائد من قواد المسلمين ممن له عدة[٢] ومنعة .

لأن الرهبةَ منه والرغبةَ فى التألُّف معه بالهدية ليرفق به أهل[٣] مملكته إنما كان باعتبار منعته ، وذلك بمن تحت رايته ، وبجميع أهل العسكر .

٢٣٢٢ - وإن كان أَهدى إلى بعض المبارزين ، أَو إلى رجل من عرض العسكر ، فذلك له خاصّة .

لأن الهديةَ إلى مثله لم تكن على وجه الخوف منه ، أو طلب الرفق به ، وإن كان فذلك الخوفُ باعتبار قوته فى نفسه ، لا لغيره ، إذ لا منعة له ، فيكون ذلك سالما له خاصة .

٢٣٢٣ - وعلى هذا قالوا لو[٤] أَهدى إلى مُفْتٍ أَو واعظ شيئا ، فإن ذلك سالم له خاصة .

---

(١) آية ٦٧ سورة المائدة

(٢) با ح (عزة) .

(٣) وبأهل سا ح

(٤) سا ح (من أهدى)

لأن الذى حمل المُهْدِى إلى الإهداء إليه والتقرب إليه معنى فيه خاصة ؛ بخلاف الهدية إلى الحكام ، فإن ذلك رِشْوة ، لأن معنى الذى حمل المُهْدِى على التقرب إليه ولايتُه الثابتة ، بتقليد الإمام إياه ، والإمام فى ذلك نائب عن المسلمين .

٢٣٢٤ - والأَصل فى ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام : « هدايا الأُمراءِ غُلول » يعنى إذا حبسوا ذلك لأَنفسهم ، فذلك بمنزلة الغلُول منهم ، والغُلُول اسم خاص لما يُؤخذ من المَغْنَم ، فعرفنا أَن ذلك بمنزلة الغنيمة ، وتخصيص الأَمير بذلك دلنا على أَن مثله فى حق الواحد من عرض الناس لا يكون غلولا ، وفى الحديث أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم بعث عاملا فجاءَ بمال ، فقال : هذا لكم ، وهذا أُهْدِىَ إلىّ . فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى خطبته : فهلَّا جلس أَحدُكم فى بيت أَبيه وأُمه حتى يُهْدَى إليه . وفى هذا إشارة إلى ما قلنا ، وأَن عمر رضى الله عنه استعمل أَبا هريرة ، رضى الله عنه ، على البحرين ، فجاءَ بمال فقال عمر : يا عدو الله وعدوَّ كتابِه ، سرقت مال الله تعالى . فقال : لستُ بِعَدُوّ الله ولا كتابِهِ ، ولم أَسرق مال الله ، يا أَمير المؤمنين ، خَيْلِى تَنَاتَجت وسهامِى اجتمعَتْ فلم يلتفت عمر رضى الله عنه إلى قوله ، وأَخذ المال فجعله فى بيت المال ، وكذلك لو بعث الخليفةُ عاملا

إلى كورة فأُهْدِىَ إليه ، فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعا ، أخذ ذلك منه فجعله فى بيت المال .

لأنه أُهْدِى إليه لعمله الذى قلده ، وقد كان هو نائبا فى ذلك عن المسلمين ، فهذه الهدايا حقٌّ المسلمين ، توضع فى بيت ما لهم .

٢٣٢٥ ـ فإن علم أنهم أهْدَوا إليه مُكْرهين فينبغى أن يأْخذه فيردَّه على أهله ، وإن لم يقدر على ذلك عَزَله فى بيت المال ، حتى يأْتى أهله بمنزلة اللقطةِ ، وبهذا الطريق أمر عمرُ بن عبد العزيز حين استخلِف برد الأَموال التى اجتَمَعَت فى بيت المال .

لأنه علم أن مَنْ قَبْلَه من المروانية كانوا أخذوا ذلك بطريق الإكراه .

٢٣٢٦ ـ وعلى هذا لو أن ملك العَدُوّ أهدى إلى ملك الثّغْر ، أو إلى قائد من قواده ، فإنه لا ينبغى للمُهْدَى إليه أن يَرْزَأَ شيئا من ذلك ، ولكن الخليفة يأْخذها منه فيجعلها فى بيت المال ، وإن كانت الهديةُ إلى شجاع من المسلمين فهو سالم له .

لأن طلبَهم الرفقَ من مَلِك الثغر باعتبار قوته من المسلمين ، ومن المُبارِز باعتبار قوته فى نفسه .

٢٣٢٧ ـ ولو أن أمير عسكر المسلمين أهْدَى إلى ملكِ العدو فعوضَه ملكُ العدو نَظَرَ فى هديته ، فإن كان مثلَ هدية أمير العسكر ، أو فيه زيادةٌ بقدر ما يتغابن الناس فيه ، فهو سالم له.

لأن الجالب لهذه الهدية ما قدم[1] من الإهداء إليه ، وقد كان فى ذلك عاملا لنفسه .

٢٣٢٨ - وإن كان أكثرَ من ذلك بما لا يتغابن الناس فى مثله فله من ذلك مقدارُ قيمةِ هديته ، والفضل فيْءٌ لجماعة المسلمين الذين معه ، وكذلك الحكم فى القائد الذى ممن يُخافُ ويُرْجَى منه إذا كان هو الذى أهدى إليهم .

والأصل فى ذلك حديث عمر رضى الله عنه فإن امرأته أهدت إلى امرأة ملك الروم هديةً من طِيبٍ أو غيرِه ، فأهدت إليها امرأةُ الملك هدايا ، فأعطاها عمر من ذلك مثلَ هديتها ، وأخذ ما بقى من ذلك فجعله فى بيت المال ، فكلمه فى ذلك عبدُ الرحمن بن عوف رضى الله عنه فقال له عمر ، رضى الله عنه ! قل لصاحبتك فلتُهْدِ إليها حتى تنظرَ أتُهْدِى إليها مثلَ هذا أم لا ؟

٢٣٢٩ - وإن أهدى مبارزٌ إلى رجل من أهل الحرب ؛ قائدٍ أو ملكٍ فأهدَى إليه أضعافَ ذلك فهو سالم له .

لأن هذه الزيادة لم تكن باعتبار تَعَزُّزٍ له بغيره ، ولكنه أخذ مالا بطيبة أنفسهم ، فيكون ذلك سالما له .

٢٣٣٠ - ولو أن المسلمين حاصروا حصنا فباعهم أمير العسكر متاعا ، فإن كان بمثل قيمته أو بغبن يسير فالثمن سالم له .

لأنه بدل مِلْكه .

(١) با (ما قدم من الاهداء) . وفي ح (ما صنعه يكون الاهداء) .

٢٣٣١ ـ وإن كان بغبن فاحش فله من الثمن بقدر قيمة مِلكه ، والباقى يكون فيئا لأهل العسكر .

لأنهم إنما بذلوا هذ الزيادة للخوف منه ، أو لطلب الرفق ، حتى لا يقطع[١] أشجارَهم ولا يُخَرِّب بنيانَهم ، أو ينصرف عنهم ، وتمكُّنُه من ذلك كلّه بقوة العسكر ، فلهذا كان الفضلُ بمنزلة الغنيمة ، وهذا الذى ذكرنا هو الظاهر ، الذى يسبق إليه وَهْمُ كلٍّ أحد ، وقد بينا أن البناء على الظاهر[٢] واجب ، فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته .

٢٣٣٢ ـ وإن كان البائع رجلا من عرض العسكر فالثمن سالم له ، قَلّ أو كثر .

لأنهم ما أعطوه هذه الزيادة لرغبة أو رهبة منه ، ولكنه استَزْبَنَهم[٣] فليس عليهم حتى أخذ المالَ بطيب أنفسهم ، ولكنهم أعطوه بدلا عن ملكه بطيب أنفسهم ، فيكون ذلك سالما له .

٢٣٣٣ ـ ولا بأس بأن يبيع المسلمون من المشركين ما بدا لهم من الطعام والثياب وغير ذلك ، إلا السلاح والكراع ، والسبي سواء دخلوا إليهم بأمان أو بغير أمان .

---

(١) با ح (يقلع) .

(٢) با ح (البناء عليه) .

(٣) فى هامش م استزبنهم أى وجدهم زبونين والذبون الغبى والحريف مولد كذا فى القاموس وقال فى المغرب الزبن الدفع وناقة زبون تزبن أى تدفع حالبها ومنه الزبون للابله الذى يغبن كثيرا .. وحاصل المعنى انه وجدهم اغبياء فاحتال لهم حتى أخذ مالهم بطيب أنفسهم ويجوز للمسلم أن يعامل الحربى بمثل هذه المعاملة فيكون ما أخذ سالما له (من تيسير المسير فى شرح السير الكبير)

لأنهم يتقوّون بذلك على قتال المسلمين ، ولا يحل للمسلمين اكتسابُ سبب تقويتهم على قتال المسلمين ، وهذا المعنى لا يوجد فى سائر الأمتعة .

٢٣٣٤ ـ ثم هذا الحكم إذا لم يحاصِروا حصنا من حصونهم ، فأما إذا حاصروا حصنا من حصونهم فلا ينبغى لهم أن يبيعوا من أهل الحصن طعاما ولا شرابا ولا شيئا يُقَويهم على المقام .

لأنهم إنما حاصروهم لينفَدَ طَعامهُم وشرابهم حتى يعطوا بأيديهم ويخرجوا على حكم الله تعالى ، ففى بيع الطعام وغيره منهم اكتسابُ سبب تقويتهم على المقام فى حصنهم ، بخلاف ما سبق ، فإن أهل الحرب فى دارهم يتَمكنون من اكتساب ما يتقوون به على المقام ، لا بطريق الشراء من المسلمين ، فأما أهل الحصن لا يتمكنون من ذلك بعد ما أحاط المسلمون بهم ، فلا يحل لأحد من المسلمين أن يبيعهم شيئا من ذلك .

٢٣٣٥ ـ ومن فعله فعلم به الامام أدّبه على ذلك لارتكابه مالا يحل ، ولو أن أمير العسكر بعث رسولا إلى ملكهم فى حاجة فأجازه الملك بجائزة ، وأخرجها الرسولُ إلى العسكر ، أو إلى دارا لإسلام ، فذلك سالم له خاصة .

لأن هذه الجائزة للرسول ما كانت لرغبة أو لرهبة ، بل للإنسانية والمروّة . ألا ترى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم كان يجيز الوفود والرسلَ الذين يأتونه ، وأوصى أن يُفْعَل ذلك بعده ، ولا يظن أحدٌ أن ذلك كلّه كان منه لرغبة أو رهبة .

٢٣٣٦ ـ وكذلك إن كان الرسول أَهدى إِلى ملكهم بهدية فعوَّضه بأَضعاف ذلك أَو باعهم متاعَه باضعاف قيمته ، فذلك كلُّه سالم له ، بمنزلة من دخل دار الحرب بأَمان ، وعاملهم ، فأَخذ مالا بطيب أَنفسهم .

٢٣٣٧ ـ ولو أَن ملِكَ العدو أَهدى الى أَمير العسكر فأَراد أَن يُعَوِّضه من الغنيمة فى القياس ليس له ذلك .

فإنه[1] قد ثبت فى الغنيمة حقُّ الغانمين حتى لا يملك أَن يَخُصّ بعضَ الغانمين بشىء منه بطريق التنفيل بعد الإصابة ، فكيف يملك أن يخص ملك العدو بشىء منه . ولكنه استحسن فقال :

٢٣٣٨ ـ ما أُهْدِىَ إليه يصير من الغنيمة ، فيجوز له أَن يُعْطِىَ عوضَه من الغنيمة .

ألا ترى أنه لو أراد أَن يرد ما أُهْدِى إليه كان متمكنا من ذلك ، وإن كان فيه إبطالُ حق الغانمين عنه ، فكذلك إذا أَراد أَن يَقْبَل ويُعَوِّضَه من الغنيمة ، ورأى النظر للمسلمين فى ذلك ، إلا أنه لا يعوض من الغنيمة أكثرَ من الهدية ، بما لا يتغابن الناس فيه ، فإن فعل ذلك فليجعل ذلك الفضل من ماله .

لأَنه لا يُقَابِلُ هذه الزيادةَ عوضٌ يجعل[2] للمسلمين ، فهو بمنزلة الاهداء

---

(١) با ح (لانه ثبت) .

(٢) ح با يحصـــل .

إليهم ابتداء من الغنيمة والحاصل أن العوضَ[1] مقصود من الهدية فيكون كالمشروط .

٢٣٣٩ ـ ولا بأس له أن يعاملهم فى متاع الغنيمة إذا لم يكن فى ذلك غبنٌ فاحش فى جانب المسلمين ، فذلك حكم التعويض من هديتهم .

(١) الثواب ـ ح

باب ما يكون إحرازا منهم وما لايكون

٢٣٤٠ - ولو أن أهل الحرب دخلوا دارنا للإغارة فأخذوا أموالا وسبايا ثم أسلموا قبل أن يدخلوا بذلك دارهم، فالإمام يأخذ منهم جميع ما أخذوا فيردّه على أهله .

لأنهم لم يملكوا ما أخذوا حين لم يحرزوه بدارهم ، فإن المِلْكَ يستدعى تمامَ القهر ، وذلك لا يسبق الإحراز ، فكانوا بمنزلة الغاصبين قبل الاحراز ، ويؤمرون بالرد .

٢٣٤١ - سواء أسلموا ها هنا ، أو صاروا ذمة .

لأن هذا السببَ إنما يُقرر مِلْكَهم فيما كان مملوكا لهم ، ولا يوجب المِلْك لهم فيما لم يكن مملوكا قبله .

٢٣٤٢ - ويستوى إذا كانوا قسموا ذلك فى دارنا بينهم أو لم يقسموا .

لأن المغصوبَ بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين[1] ، فإن قيل : أليس أن المسلمين لو قسموا الغنائم فى دار الحرب كان ذلك منهم بمنزلة الإحراز فى تأكّد الحق به ، فلماذا لا يجعل قسمتَهم بمنزلة الإحراز منهم . قلنا : لأن إقامة

(١) باح للغاصب

القسمة مَقَام الاحراز يتحقق فى حق المسلمين ، لوجود أمير هو نافذُ الحكم بين المسلمين ، ولا يوجد ذلك فى حق أهل الحرب ، فإنما يعتبر فى حقهم تمامُ السبب حِسًّا وبقسمتهم لا يزداد السبَب قوة وحسا .

٢٣٤٣ ـ وعلى هذا لو دخل مسلم عسكرهم بأَمان فاشترى بعض تلك الأَمتعة فعليه أن يردها على أهلها بغير شىء .

لأنهم لم يملكوها قبل الاحراز ، فلا يملكها المشترى منهم أيضا ، وكان هو مُتَبرعا فيما فَدَى به مِلْكَ الغير بغير أمره .

٢٣٤٤ ـ فإن كان أهل الحرب قد دخلوا دارهم ثم أسلموا صار ذلك لهم .

لأنهم بالإحراز قد ملكوا لتمام السبب وهو القهر ؛ ثم يتقرر ملكهم بالاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلم على مال فهو له » وكذلك أن جاءوا[1] ذمة . لأن عقدَ الذمة فى تَقَرُّر الملك به خَلَفٌ عن الإسلام ، فيعمل عمله .

٢٣٤٥ ـ وكذلك أن استأْمنوا إلينا ، ومعهم ذلك المال .

لأنهم استفادوا الأَمان فى أنفسهم وأموالهم .

٢٣٤٦ ـ وهذا بخلاف ما إذا اشتراها منهم مسلمٌ فإن للمالك القديم أن يأْخذه منه بالثمن .

لأَن ملك المالك القديم قد انقطع بالملك الذى حدث لهم ، فلا يعود حقُّه فى ذلك الملك ، ما لم يتحول إلى غيرهم ، وبالشراء يتحولُ الْمِلْك إلى المسلم[2] ،

(١) با ح (صاروا) .   (٢) با ح (المسلمين) .

فيظهر حقُّ المالك القديم ، على وجه لايؤدى إلى إلحاق الضرر بالمشترى ، وذلك فى الأخذ بالثمن ، فأما إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، أو خرجوا بأمان ، فالمِلْكُ لم يتحول منهم إلى غيرهم ، فلهذا لا يظهر حق المالك القديم فى الأخذ .

٢٣٤٧ ـ فإن كان المسلمون دخلوا دارهم مغيرين ، وأصابوا سبايا[1] من احرارهم فلم يخرجوهم حتى أسلموا فقد امنوا من القتل بالاسلام ، ولكنهم أرقاء ، لأن الرق قد ثبت فيهم لما صاروا مقهورين ، والإسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ، ولا يمنع ـ الرقَّ الثابت ، وهذا بخلاف ما سبق .

لأن المسلمين إذا قهروهم فقد صاروا مقهورين حِسًّا وحُكْما ثم بإسلامهم لا يرتفع القهر حكما ، فنَفْيُ الرق والقهرِ منهم فى دار الاسلام لا يكون حُكْما وإنما يكون حِسًّا ، والقهرُ الحسى لا يتم قبل الاحراز .

وبيان هذا المعنى أن القاهر إذا كان مسلما فهو مُحْرِزٌ بإسلامه فيما يرجع إلى حق الله تعالى ، ولهذا لا يحل لأحد إخراجُ مأسورين من أيديهم ، فأما أهلُ الحرب فإنما يكون قهرهُم باليدِ لا بالدِّين .

ألا ترى أنه يحلُّ لكلٍّ واحد منهم أخذُ ذلك من أيديهم . وأهلُ الذمة إذا كانوا قاهرين بمنزلة المسلمين فى ذلك .

فإن الذمةَ خَلَفٌ عن الإسلام فى حصول الإحراز بها فى حق الشرع ، حتى لا يحل لأحد التعرضُ لهم فيما أخذوا ، وأنه يُخمَّس ما سبى أهلُ الذمة كما يخمس ما سَبى المسلمون .

---

(١) با ح (شيئا) .

٢٣٤٨ ـ ولو أن أهل مَنَعَةٍ من التُّرك دخلوا الرومَ فسبوا من أحرارهم، فلم يدخلوهم دارَهم حتى أسلم السبي فهم أحرار.

لأنهم ما صاروا محرزين لهم بالدين، إذ لا دِينَ لهم، وباليد لا يتم القهرُ قبل الإحراز بالدار.

٢٣٤٩ ـ فإذا أسلموا تقررت حُريتهم، حتى لو أدخلوهم دارَهم بعد ذلك، ثم ظهر المسلمون عليهم، كانوا أحرارا، أو لو كانوا إنما أسلموا بعدما دخلوا(١) دارَهم كانوا عبيدا لهم، فإن أسلموا كانوا عبيدا لهم، وإن خرجوا إلينا مراغَمين فهم أحرار، كما هو الحكم فى عبد الحربى إذا أسلم.

لأنهم حين أحرزوهم بدارهم ومنعتهم فَقَدْ تَمَّ قهرُهم، ويثبت الرقُّ والملكُ ثم بمجرد إسلام المملوك لا يزيل الملك الثابت عليه، سواءٌ كان ثابتا لكافر أو مسلم.

٢٣٥٠ ـ ولو كان أسلم التركُ قبل أن يُدْخِلوا الأسراءَ دارهم، ثم أسلم الأسراءُ بعدهم فهم عبيد لهم.

لأنهم صاروا مُحْرِزين لهم بإسلامهم، فكان هذا وما لو كانوا مسلمين عند الأخذِ سواء، ثم إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام فإنه يؤخذ الخمسُ منهم بمنزلة أهل منعة من المسلمين، دخلوا مغيرين دار الحرب، بغير إذن الإمام

(١) با ح (ادخلوهم) .

وأصابوا سبايا ، فكما أن هناك يخمّس ما أصابوا ، والباق يكون لهم ، فهاهنا كذلك .

٢٣٥١ ـ وإن كان إسلامُ الفريقين بعد ما أدخلوهم دارهم ثم خرجوا إلى دارنا ، فهم عبيد للذين أسروهم ، ولا خُمْس فيهم .

لأنهم ملكوهم بالإحراز بدارهم ، قبل الإسلام ، فلم يثبت حكمُ الغنيمة فيهم ، فلا يثبتُ بعد ذلك بإسلامهم بخلاف الأول فهناك لم يملكوهم قبل الإسلام .

٢٣٥٢ ـ وإن ثبت حقهم فيهم ولكن إنما يثبت الملكُ بالإحراز بدار الإسلام فيثبت حكمُ الغنيمة فيما إذا أحرزوا ، وإذا أسلم الأسراء قبل التركِ فى أرض الروم ، ثم أسلم التركُ بعدهم فالأسراءُ أحرار .

لما بيّنا أن حريتهم قد تأكدت بالإسلام ، قبل أن يثبت الرقُّ فيهم بالإحراز .

٢٣٥٣ ـ ولو أسلم الفريقان معا ، أو لا يُدْرَى أيهما أسلم قبل الآخر فهم أحرار .

لأن حريتَهم معلومةٌ ، والسبب الموجبُ لرقهم وتقدُّم إسلامِ التركِ غير معلوم ، والرق لا يثبت بالشك . فإن قيل : قَهْرُ الترك إياهم معلوم أيضا ،

وذلك مُبْطل لحريتهم . قلنا : قبل الإحراز لا ، فإن ذلك بعض العلة ، وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم .

٢٣٥٤ ـ وإن أسر التركُ امرأَةً من الروم ، فأَسلمت فى أَيديهم، وزوجها فى مدينة من مدائن الروم ، لم تَبِنْ من زوجها ، وإن أَخرجها الترك إلى دارهم .

لأَن حُريتها تأَكدت بالإسلام ، فلا تصير هى من أَهل منعةِ الترك ، ولكنها حربيةٌ أَسلمت فى دار الحرب ، فلا تَبِينُ من زوجها ، حتى تحيض ثلاثَ حِيَض، أَو تخرجَ إلى دار الإسلام ، فحينئذ تبينُ لتباين الدارين حقيقة أَو حكما .

٢٣٥٥ ـ وإن أَسلم الترك قبل إسلامها بانت من زوجها حين أَسلمت بعد إسلام الترك ، أَو قبل إسلام الترك ، إذا أَسلم الترك ، لأَن التركَ الآن بمنزلة جيش المسلمين ، دخلوا دار الحرب ، وهناك لو أَسلمت امرأَةٌ ثم التحقت بالعسكر كانت حرةً ، وتبين من زوجها لإحرازها نفسها بمنعة المسلمين ، ولو سبوا امرأَة ، فأَسلمت ، بانت من زوجها لأَنها صارت أَمةً لهم بالسبي يقسمونها ، ويتحقق تباينُ الدارين بينها وبين زوجها إذا أَسلمت حكما ، فكذلك هذا الحكم فيما إذا أَسلم الترك ، ولو لم يسلموا ولم تسلم هى ، حتى أَحرزوها ، بدارهم فقد بانت من زوجها .

لأنها صارت أمة لهم ، فتكون من أهل دارهم ، وقدبينا أن أهل الحرب باختلاف المنَعَات أهلُ دورٍ مختلفة ، فإذا تحقق تباينُ الدارين بينها وبين زوجها بانت منه . ولأنهم مَلَكُوها بالسبي حين أحرزوها فى دارهم .

٢٣٥٦ ـ فكان هذا وما لو ملكها المسلمون بالسبي بدون زوجها سواء ، وهناك تَبِينُ من زوجها ، فهاهنا كذلك ، حتى إذا أسلموا ، وقد أَصابت الجارية أَحدَهم بالقسمة ، فاستبرأها بحيضة ، حل له أَن يطأَها .

لأنها من أهل الكتاب ولا زوج لها ، والله أعلم بالصواب .

باب مايقطع من الخشب ، ومايصاب من الملح وغيره

٢٣٥٧ـ وإذا خرجت سَرِيّة بإذن الإمام لقطع الشجر فوصلوا إلى مكان يخاف فيه المسلمون ، ثم قطعوا الخشب وجاءوا به فهو غنيمة يُخَمَّس .

لأن الموضع الذى لا يأمن فيه المسلمون من جُملة دار الحرب ، فإن دار الإسلام اسم للموضع الذى يكون تحت يد المسلمين ، وعلامةُ ذلك أن يأمن فيه المسلمون . فإن قيل : كما أن المسلمين لا يأمنون فى هذا المكان ، فكذلك أهل الحرب لا يأمنون فيه . قلنا : نعم ، ولكن هذه البقاعَ كانت فى يد أهل الحرب ، فلا تصير دارَ الإسلام إلا بانقطاع يد أهل الحرب عنها من كل وجه ، وهذا لأن ما كان ثابتا فإنه يبقى ببقاء بعض آثاره ، ولا يرتفع إلا باعتراض معنى[1] هو مثله أو فوقه ، وإذا ثبت أنه من أرض أهل الحرب فما يكون فيه من الخشب يكون فى يد أهل الحرب ، فهذا مال أصابه المسلمون من أهل الحرب بطريق القهر ، وهو الغنيمة بعينه .

٢٣٥٨ ـ فإن كان الأميرُ إذا بعثهم ليقطعوا الخشب حتى يجعل ذلك سُفنا للمسلمين أو مجانيق ، والمسألة بحالها ، فإن الإمام يأخذ ما جاءوا به فيجعل[2] فى تلك المنفعة التى أرسلهم لها .

(١) با ح (مغيـر) . (٢) با ح (فيجعله) .

لأنهم امتثلوا أمرَ الأمير فيما أخذوا ، ولايتحقق الامتثال مع القصد إلى الاغتنام ، وإذا لم يقصدوا الاغتنام بما أخذوا لم يكن ذلك غنيمة .

وهذا لأن للامام رأيا فيما يرجع إلى النظر للمسلمين .

ألا ترى أنه يصح منه التنفيلُ قبل الإصابة بطريق النظر ، فكذلك يصح منه جعلُ المصابِ لمنفعة معلومة قبل الإصابة ، فإن أخذ من ذلك ما يُغنيه وبقى فضل فالباقى[1] يكون غنيمة .

لأن السبب الموجب للاغتنام قد وجد فى الكل ، ولكن فى القدر المشغول لحاجة المسلمين يجعل ذلك متقدما لقصد الإمام ، وما وراء ذلك يثبت فيه حكم الغنيمة ، بمنزلة ما يفضل من التركة عن الدين والوصية .

٢٣٥٩ ـ وكذلك لو كان بعثهم من العسكر فى دار الحرب ليأتوا بالخشب ، أو بالطعام أو بالعلف ، لمنفعة عيَّنها للمسلمين، فإن ما جاءُوا به يكون مصروفا إلى تلك المنفعة ، فإن فَضَل منها شيء فهو غنيمة ، لأهل السرية ، وأهل العسكر .

لأنهم قصدوا تحصيل تلك المنفعة ، لا الاغتنام ، فإن فضل منها شيءُ فهو غنيمة ، حين خرجوا مطيعين للأمير .

٢٣٦٠ ـ وكذلك لو كان بعثَهم من بعض مدائن أهل الثغور ، وقد أصابهم قحط ، ليأتوا بالطعام ، والعلف لأهل المدينة ، ففعلوا ذلك ، فإنه يقسم ذلك بين أهل المدينة ، بغير خُمْس ،

---

(١) ح (فان الباقى)

ولا يقسمه بين أهل السرية ، وهذا كله إذا بين[1] لهم عند الخروج أنه لماذا يوجههم ، لأنه إنما ينعدم القصدُ منهم إلى الاغتنام إذا علموا مراد الأمير فيما أرسلهم لأجله ، وخرجوا مطيعين له فى ذلك فإن كانوا إنما جاءوا بالطعام بعد ما استغنى المسلمون عن ذلك فهو بمنزلة الغنيمة الآن .

لأن السبب الموجب لتقديم أهل المدينة فيه حاجتهم ، وقد انعدم ، فكان هذا وما يفضل من المنفعة التى عينها الإمام سواء .

٢٣٦١ ـ ولو أن الأمير فى هذه الفصول نفلهم بعض ما جاءوا به فذلك صحيح ، لأنه جعل بعضَ ما يأتون به مصروفا إلى منفعة المسلمين ، وبعضه مصروفا إليهم بطريق التنفيل ، ففى كل واحد منهما نظرٌ من الإمام .

لأنهم قلما يرغبون فى الخروج إذا لم يكن لهم نصيب فى المصاب ، والتنفيلُ للتحريض على الخروج . فإن قيل : كيف يصح النفل لجماعة السَّرِية المبعوثة من دار الاسلام ؟ قلنا : إنما لا يصح ذلك فيما هو غنيمة ، يُفَضَّل فيها الفارسُ على الراجل باعتبار أنه ليس فى ذلك التنفيلِ إلا أبطالُ الخمس ، وإبطالُ تفضيلِ الفارس على الراجل ، وهذا المعنى لا يوجد ها هنا ، لأن ما يأتون به لا يكون غنيمة لمن أصابها ، بل يكون مصروفا إلى منفعة المسلمين ، فلذلك جاز التنفيل فيه لهم .

---

(١) بـ ا حـ (تبين) .

٢٣٦٢ - ولو جاءوا بذلك بعد ما استغنى عنه المسلمون بطل النفل .

لأن ما جاءوا به قد صار غنيمة ، والنفل العام للسَّرِيّة المبعوثة من دار الاسلام فى الغنيمة لا يصح .

٢٣٦٣ - وإن كان قال من أخذ منكم شيئا فله نصفه ، والمسألة بحالها ، فالنفل جائز لأهلها على ما نفلوا .

لأن هذا نفل خاص لمن يأخذ دون(١) غيره ، فيتحقق فيه معنى التحريض على الطلب والأخذ ، وذلك صحيح فى الغنائم .

٢٣٦٤ - ولو أن السرية حين خرجت لقطع الخشب فى دار الاسلام دون مسالح المسلمين ، فإن كان أرسلهم لمنفعة عيَّنها كان ما جاءوا به مصروفا إلى تلك المنفعة ، وإن كان نفل لهم بعض ذلك أعطاهم النفل ، وصرف ما بقى إلى تلك المنفعة ، فإن جاءوا بذلك بعد ما استغنى الأميرُ عما بعثهم لأجله فكل من جاء بذلك من شىء فهو له خاصة .

لأن ما جاءوا به ليس بغنيمة هاهنا ، فإنهم أصابوه فى دار الاسلام ، والمباح فى دار الإسلام كلٌّ من سبقت يده إليه فهو بمنزلة الصيد .

٢٣٦٥ - فإن جاءوا به جميعا فهو بينهم بالسَّويَّة .

---

(١) فى الاصل : يأخذون غيره والتصحيح عن ب ، ح ، ا ،

لأن تفضيل الفارس على الراجل فى الغنيمة ، وهذا ليس من جملة الغنيمة فإن قيل : فلماذا يصح التنفيل من الإمام فيه ؟ قلنا : لا على وجه التنفيل ، ولكن[1] على وجه التحضيض ، للآخذ ببعض ما يأخذه من المباح ، وصرف ما بقى إلى المنفعة التى عينها[1] .

٢٣٦٦ ـ ولو خرجت السَّريَّة لقطع الخشب بغير إذن الإمام ، إلى دار الحرب أو إلى الموضع المخوف ، فما جاءوا به يكون غنيمة .

لأنهم أهلُ منعة ، جاءوا بمال من دار الحرب بطريق القهر ، وفى مصاب أهل المنَعَة يستوى الحال بين ما بَعْد إذن الإمام وما قبله .

٢٣٦٧ ـ وإن كانوا أصابوا ذلك ، فى موضع يأْمن فيه المسلمون ، فلكل رجل منهم ما أخذ .

لأن هذا مباحٍ مُلِكَ بالأَخْذ فى دار الإسلام ، كالصيد والحطب والحشيش.

٢٣٦٨ ـ فإن كانوا لقوا العدو فى ذلك الموضع ، فقاتلوهم على ذلك ، حتى أَجلَوْهم عنه فكذلك الجواب .

لأن ما كان فى دار الإسلام فبمجرد دخول أهل الحرب إلى ذلك الموضع لا يأْخذ حكم دار الحرب ، فحين أَجْلَوا عنه العدو بالقتال بقى على حُكْمِ دار الاسلام كما كان ، فكل من أخذ منهم شيئا فهو له .

---

(١) هذه العبارة غير موجودة فى نسخة باريس

٢٣٦٩ ـ وكذلك لو وجدوا العدوّ قد قطعوه، ولكنهم لم يُحْرِزوه في دارهم .

لأنهم قبل الإحراز لا يملكون ما يصيبون في دار الإسلام ، فيبقى على ما كان قبل إصابتهم .

٢٣٧٠ ـ وإن كانوا أَحرزوه بدارهم ، ثم لحقهم المسلمون فأَخذوه منهم ، فهذا غنيمة .

لأَنهم بالاحراز قد ملكوه ، فأَهل السَّرِيّة إنما أَحرزوا ملكهم بطريق القهر ، فكان غنيمة .

٢٣٧١ ـ وعلى هذا حكم الملاَّحة .

وهو الموضع الذى يكون فيه المِلْح من أَرض الاسلام ، أو من أرض الحرب فان الحكم فيه كالحكم في الخشب ، في دار الاسلام في جميع ماذكرنا .

لأَن ذلك مباح يُمْلَك بالأَخذ كالخشب .

٢٣٧٢ ـ وكذلك سائر الأَموال من ذهب أَو من فضة ، أَو من جوهر ، خرجت سرية في طلبه فإِنّ ما وجدوا من ذلك في أَرض الإسلام لا يكون غنيمة .

إلا أن هذا يُخَمَّس لقوله عليه السلام : «وفى الركاز الخمس» .

٢٣٧٣ - وكذلك لو وجدوا ذلك بعد ما استخرجه أهل الحرب، ولكنهم لم يحرزوه ، فإنه يخمس، وما بقى فهو لمن أخذه خاصة.

لأنهم قبل الإحراز لا يملكونه ، فكان الحكم فيه قبل أخذهم ، وبعد أخذهم سواء .

٢٣٧٤ - وإن كانت السرية إنما أصابت ذلك فى دار الحرب فإنه يخمس ما أصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم أخرجوه من دار الحرب بطريق القهر ؛ فقد كانوا أهل منعة .

٢٣٧٥ - وإن [لم] يكونوا أهل منعة ، والمسألة بحالها ، فالمأخوذ لمن أخذه ، ولا خُمْس فيه فى جميع هذه الفصول .

لأنهم أصابوا ذلك من دار الحرب على وجه التلصص ، لا على وجه إعزاز الدين .

٢٣٧٦ - إلا أن يكونوا خرجوا بإذن الإمام ؛ فحينئذ يكون لما أصابوا حكمُ الغنيمة .

لأن الإمام الآن كالمدد لهم ، عليه أن ينصرهم .

٢٣٧٧ - وليس له أن يبعثهم إذا لم يعلم القوة منهم ؛ فما جاءوا به يكون مأخوذا على وجه إعزاز الدين ، والخمس يَجِبُ فى مثله .

لأن وجوبَ الخُمسِ فى الغنيمة لإظهار شَرَفِه حتى يعلم أنه كَسب حصل بأشرف الجهات .

٢٣٧٨ ـ وإن كان أميرُ الثغر هو الذى بعث السرية لقطع الخشب ، وأخذ الملح ، وَنَفَل لهم من ذلك ، فإنه يصح من تنفيله ما يَصِحُّ من الأمير الأعظم .

لأنه حين فَوّض إليه تدبيرَ الثغر فقد أقامه فى ذلك مقام نفسه ، فيصح منه ما يصح من الأمير الأعظم ، ما لم ينْهه عن التنفيل . ثم بين ما إذا خص الإمامُ نفسَه أو غيره بالتنفيل ، وقد بينا حكم ذلك فقال :

٢٣٧٩ ـ فى الجملة لو خصّ ولدَه أو والدَه بالتنفيل فذلك صحيح منه ، كما لو خص أجنبيا آخر ، وهذا لتباين المِلْك بين الولدِ والوالد ، بخلاف العبد والمكاتَب ، فإذا كان يصح منه التنفيل فى حق نفسه ، إذا عم به جماعة المسلمين ، فهاهنا أولى .

لأن منفعته فيما يحصلُ لولده ووالده دون منفعَتِه فيما يحصل له . ثم ذكر حديث سالم بن أبى الجعد .

٢٣٨٠ ـ أن رجلا من أشجع جاءَ إلى النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فشكا إليه الحاجةَ فقال : اصبر ، ثم ذهب فأصاب من العدو غنيمة ، وأتى بها النبيَّ ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

فطَيَّبَها له ، فأنزل الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ له مَخْرَجًا ويَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لايُحْتَسِب:﴾ الآية[1]. فهذا أَصْلُ علمائنا فيما يصيبه الواحدُ والمُثَنَّى من دار الحرب إذا دخلوا على وجه التلصص ، بغير إذن الإمام ، بخلاف أَهل المَنَعة ، وبخلاف ما إذا كان الواحدُ بعثه الإمام ، ثم فى كل موضع يكون للمُصَاب حكمُ الغنيمة ، فالآخذ وغيرُه فيه سواء . وفى كل موضع لايكون للمصاب حُكْمُ الغنيمةِ فإن الآخذ يَخْتَصُّ به . وإن أخذوا جميعا فذلك بينهم بالسوية ، لا يُفَضَّل فيه الفارس على الراجل .

لأَن هذا التنفيل حكمٌ يختص بالغنيمة ، كالخمس ، وهذا ليس بغنيمة ؛ بل هو إحراز المباح على وجه التلصص ، لا على وجه اعزاز الدين ؛ فيكون بمنزلة الاصطياد والاحتشاش .

٢٣٨١ ـ ولو أَخذ واحد منهم شيئا من ذلك ، ثم دفعه إلى صاحبه يحفظه له ، فأَمسكه حتى أَخرجه ، فهو للآخذ .

لأَنه صار أَحقّ به حين سبقت يدُه إليه ، ثم حِفْظُ صاحبِه له بأَمْرِه كحفظِه له بنفسه ؛ إلى أَن أَخرجه .

٢٣٨٢ ـ وإن كان صاحبُه غَلَبَه فانتزعه منه فهو للذى أَخرجه .

---

(١) سورة الطلاق آية ٢

لأن الأول لم يملكه بمجرد الأخذ ، فإنه لم يكن فى مَنَعة المسلمين ، حتى يصير بالأخذ مُحْرِزا ، وإنما يحصل إحرازُه بالاخراج إلى دار الإسلام . وذلك إنما وجد من الغاصب الذى انتزعه منه ، غير أنى أكره للمسلم أن يَقْهَر عليه صاحِبَه بعد ما أخذه، لأن يده سبقت إليه ، ولِيَدِ المسلمِ حرمةٌ فى حق المسلمين.

ولأنه أحرزه بالدين ، وقد بينا أن الإحراز بالدين يثبتُ فى حق الآثم وإن كان لا يعتبر ذلك فى حكم المِلْك والتقوُّم .

٢٣٨٣ ـ فإن جاء ناس من المشركين يريدون أخذ ذلك منهم فغلبهم المسلمون ، حتى دفعوهم عن ذلك ، فهو للذين أخذوه أيضا .

لأن الآخذ قد صار أحقَّ به ، بذلك الأخذ ، فلا يتغير ذلك الحكم بالقتال الذى ابتلوا به . فإن قيل : حين قاتلوا عنه فلماذا لا يُجْعلون فى حكم أهل مَنَعة ، حتى يكونَ لمصابهم حكمُ الغنيمة . قلنا : لأن هذا شىءٌ وقع اتفاقا ، لا قصدا ، فلا يصيرون به قاهر ين حكما .

ألا ترى أنهم لو أتوا قوما من أهل الشرك نياما فقتلوهم ، وأخذوا أموالهم ، كان لكل واحد منهم ما أخذ ، ولم يكن لذلك حكمُ الغنيمة ، فهذا مثله .

يوضحه أنهم إذا كانوا أهل مَنَعة فإنه لا يختلف الحكم فيما أصابوا بالقتال ، دفعًا عنه ، إذا ابتُلُوا به وعدم القتال ، وكذلك فيما أصاب الذين لا منعة لهم لا يختلف الحكم بذلك ، ولو أن هولاء الذين لا منعة لهم لحقهم جند المسلمين فى دار الحرب ، بعد ما أصاب كل فريق المال فإنه يُخَمَّس ما أصابوا ، ثم ينظر إلى ما أصابَ الذين لا منعة لهم ، فيقسم ذلك بينهم وبين

أهل العسكر، لأنهم صاروا كالمَدَد لهم، حين التحقوا بهم، فيشاركونهم فيما أصابوا، إذ الجندُ قد دخلوا غزاة، فأما ما أصاب أهلُ الجند قبل أن يلتحق بهم اللصوص فلا شركةَ فيه معهم للصوص إلا أن يَلْقَوْا قتالا فيقاتلوا معهم؛ دفعا عن ذلك.

لأنهم ما كانوا غزاة حين دخلوا فلا يصيرون بمنزلة المدد للجيش، بل حالهم فيما أصاب الجيش كحال من كان تاجرا فى دار الحرب، أو أسيرا أو أسلم من أهل الحرب، والتحق بالجيش بعد الاصابة، وقد بينا أنه لا شركة لهؤلاء فى المصاب إلا أن يلقوا قتالا. وأما وجوب الخُمْس فى الكل فلأنه صار مُحْرزا بقوة الجيش فيتحقق فيه معنى إعزاز الدين.

٢٣٨٤ ـ ولو أن عسكرا دخلوا أولا بإذن الامام، أو بغير إذن الإمام، ثم دخل على أثرهم رجل أو رجلان بغير إذن الإمام، وقد نهى الإمام عن ذلك فإن لحقا بهم قبل الإصابة تثبت الشركة بينهم فى المصاب بعد ذلك، وإن كان بعد الإصابة لم يشاركوهم فى ذلك، إلا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم.

لأنهم متلصصون، حين دخلوا بغير إذن الإمام، فلا يصيرون مَدَدًا للجيش ما لم يقاتلوا معهم، وهذا لأن مدد الجيش غزاةٌ، وهم ليسوا بغزاة حكما، حين دخلوا متلصصين، فإنما يعتبر فيهم أن يصيروا غزاة حقيقة وذلك بأن يقاتلوا معهم.

٢٣٨٥ ـ وإن كانوا لحقوهم بإذن الإمام شاركوهم فيما أصابوا.

لأنهم بنفس الدخول صاروا غزاة الآن، فكانوا مددا للجيش يشاركونهم فيما أصابوا، قبل أن يلتحقوا بهم .

٢٣٨٦ ـ ولو أسلم قوم من المرتَدّين فى دار الحرب، ثم التحقوا بالعسكر، فحالُهم وحالُ غيرهم ممن يُسْلِم من أهل الحرب سواءٌ.

لأنهم حين دخلوا دار الحرب مرتدين، فقد صاروا أهل حرب، فبعد ذلك، وإن أسلموا والتحقوا بالجيش، لا يكونون غزاة، بمنزلة المدد للجيش، مالم يقاتلوا معهم دفعا عما أصابوا .

٢٣٨٧ ـ ولو أن قوما لا منعة لهم دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام، وأصابوا شيئا، ثم لحقهم قومٌ لا منعة لهم أيضا، ولكن بإذن الإمام، فالتقوا بعد ما أصاب كلُّ فريق شيئا، فإن لم يصيروا أهل منعة، بعدما التقوا، فما أصاب المتلصصون قبل أن يلتقوا، أو بعد ما التقوا، يكون لهم خاصة، ولا خُمْس فيه .

لأنه لا يتغير حكمُ ما أصابهم بالالتقاء، فهؤلاء إذا لم يصيروا بهم أهل منعة فيبقى الحكم فيما أصابوا على ما كان قبل أن يلتحقوا[1] بهم، فكل من أخذ شيئا فهو له خاصة، بخلاف ما إذا كان الذين التحقوا بهم أهلَ منعة، فقد تغير صِفَةُ إصابتِهم وإحرازِهم بالالتحاق بهم.

٢٣٨٨ ـ وما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام، قبل الالتقاء

---

(١) ح با (يلتقو) .

وبعده ، فإنه يُخَمِّس ويُقْسِم الباقى بينهم على قسمة الغنيمة ، كما كان الحكم فى مُصابهم قبل الالتقاءِ .

لأن اللصوص لا يصيرون فى حكم المدد لهم ، حين لم يَتَغَيَّر حالهُم بهذا الالتقاء .

٢٣٨٩ – وإن كانوا حين اجتمعوا صاروا أَهلَ مَنَعَة ، وقد أَصابوا غنائم ، قبل أَن يلتقوا وبعد ما التقوا ، خُمِّسَ ما أَصاب الفريقان ، وكان ما أَصاب كلٌّ فريقٍ منهم ، قبل أَن يلتقوا ، بينهم على سهام الغنيمة ، وما أَصابوا بعد ما التقوا ، فهو بينهم جميعا على سهام الغنيمة .

لأَن الإحراز فى جميع المصاب وُجِدَ على وجه القهر حين صاروا أَهل منعة ، بعد الاجتماع ، فيجب الخُمْس فى جميع ذلك .

٢٣٩٠ – إلا أَن فيما أَصاب كلٌّ فريق قبل الالتقاءِ لا يكون الفريق الآخر فى حكم المدد لهم إذ لا منعة لكل فريق على الانفراد ، فلهذا يُقْسَم ما أَصاب كلٌّ فريق بينهم خاصة ، ولا يشارِكُه فيه الفريق الأَول[1] إلا أَن يلقوا قتالا ، بعد ما اجتمعوا ، فإن لَقُوا قتالا بعد ما اجتمعوا . اشتركوا فى جميع ما أَصابوا ، لوجود القتال من كل واحد من الفريقين ، على وجه الدفع عما

(١) ب، ح (الآخر)

أصابه الفريق الثانى ، وإن كان دخولُ الفريقين بغير إذن الإمام ، والمسألة بحالها ، فهذا وما سبق سواء ، إلا فى حرف واحد ، وهو أن ما أصاب كلُّ فريق قبل الالتقاءِ يكون بينهم جميعا ، هاهنا على سهام الغنيمة ، بخلاف الأول ، لأن هاهنا[1] قد استوى الحكم فى مصاب كلِّ فريق قبل الالتقاء ، فإنما يُعْتَبَر فى الحكم[2] حالُ تأكد الحق بالاحراز ، وهم أهلُ منعة عند ذلك وقد تم الاحراز بقوتهم ، فيخمس الكل ، والباقى بينهم ، وهناك قد اختلف حكم مُصابِ كل فريق .

لأن ما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام له حكم الغنيمة فلا شركة فيه للمتلصصين ، ما لم يقاتلوا عنه ، وما أصاب المتلصصون لم يكن له حكم الغنيمة ، ولا شركة فيه للذين دخلوا بإذن الامام أيضا ، ما لم يقاتلوا دفعا عنه ، فإذا فعلوا ذلك فقد صار الكل غنيمة ، وتم الإحراز فى الكل بقوتهم .

٢٣٩١ ـ ولو كان أحد الفريقين لهم منعةٌ والآخر لا منعةَ لهم ، والمسألة بحالها ، فإن الذين لا منعة لهم لا يشاركون أهل المنعة فيما أصابوا ، قبل الالتقاء ، إلا أنْ يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم ، وأهل المنعة يشاركون الذين لا منعة لهم ، فيما أصابوا ، وإن لم يلْقَوْا قتالا بعد ذلك .

---

(١) با (هناك) .

(٢) ح (الكل)

لأنهم صاروا محرزين لذلك بمنعتهم ، فصار أهل المنعة فى ذلك بمنزلة المدد لهم ، وفى الأول ، المتلصصون ما صاروا محرزين بمنعة الذين دخلوا بإذن الامام إذ لا منعة لهم .

٢٣٩٢ ـ ولو كان الذين لهم المنعة دخلوا بغير إذن الإمام ، والذين لا منعة لهم دخلوا بإذنه ، اشتركوا فى جميع ما أصابوا.

لأن كل فريق بنفس الدخول صاروا غزاة ، أحد الفريقين باعتبار المنعة والآخر باعتبار إذن الامام ، فكان كل فريق كالمدد للفريق الآخر ، فيما أصابوه.

٢٣٩٣ ـ ولو دخل كلٌّ فريق من الفريقين الذين لا منعة لهم بإذن الامام فالتقوا ، بعد ما أَصاب كلٌّ فريق شيئا ، فإنه يُخَمَّس جميع ما أَصابوا ، والباقى بينهم على قسمة الغنيمة ، سواء صاروا أَهلَ منعة بالاجتماع ، أَو لم يصيروا أَهل منعة .

لأَن إذن الامام قد جمعهم ، وكان كلٌّ فريق غازيا ، بنفس الدخول بإذن الامام ، فيكون أحد الفريقين بمنزلة المدد للفريق الآخر ، فيما أَصابوا قبل الالتقاء . فإن قيل : إصابة كل فريق ها هنا وإحرازُه لم تكن بمَنْعَة الفريق الآخر ، فكيف يثبت للفريق الآخر معهم شركة فى ذلك ؟ قلنا : لأَنهم باعتبار إذن الإمام صاروا غزاة ، فى دار الحرب . والغزاةُ فى دار الحرب بعضُهم مددٌ للبعض من غير اعتبار المنعة .

ألا ترى أن الجيش لو كانوا دخلوا وأَصابوا غنائم ، ثم التحق بهم رجل أو رجلان بإذن الإمام كان مددا لهم ، يشاركهم فى المصاب ، وإن لم يكن لهم

منعة بنفسِه ، بخلاف ما إذا دخل بغير إذن الإمام ، فذلك ما سبق . وعلى هذا لو كان كل واحد من الفريقين أهلَ منعة ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام ، والتقوا فى دار الحرب ، فإنه يُخَمَّس جميعُ ما أصابوا ، ويكون الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن كل فريق هاهنا باعتبار المنعة صاروا غزاة ، كما دخلوا ، وقد صار بعضهم مددا للبعض بالالتقاء ، وإنما تم الاحراز فى المصاب بهم جميعا ، فكانوا شركاء فى المصاب على سهام الغنيمة . والله الموفق .

١٢٨

باب مايصيبه الأسراء والذين أسلموا من أهل الحرب

٢٣٩٤ ـ قد بيّنّا أَن الأَسير إِذا انْفَلَت فلحق بالجيش الذى دخل معهم قبل أَن يخرجوا فهو شريكهم ، فيما أَصابوا حال كونه مأْسورا .

لأَنه انعقد لهمعهم سبب الاستحقاق ، حين دخل معهم على قصد القتال، وشاركهم فى إِتمام الاحراز ، فما اعترض من الأَسر بين ذلك يصير كأَن لم يكن ، بمنزلة ما لو مرض ، وهو فى العسكر ، زمانا ، ويستوى إِن كان دخوله فى الابتداء بإِذن الإِمام أَو بغير إِذنه ، لأَنه غازٍ حين دخل معهم على قصد القتال فى الوجهين جميعا .

أَلا ترى أَنه لو دخل معهم تاجرا ، ثم ترك التجارة وقاتل معهم ، فأُسِر أَو كان أَسلم من أَهل الحرب والتحق بهم يريد القتال فأُسِر ، ثم انفلت قبل أَن يخرجوا ، فإِنه يشاركهم فيما أَصابوا ، وإِن لم يوجد الإِذن من الإِمام له فى القتال ، إِذا التحق بهم قبل الاحراز والقسمة والبيع .

٢٣٩٥ ـ فإِن خرج ذلك العسكرُ وهُو مأْسور ، ثم انفلت والتحق بعسكر آخر وقد أَصابوا غنائم لم يشاركهم ، إِلا أَن يَلْقَوا قتالا فيقاتل معهم .

لأنه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم ، حتى الآن ، فيكون حاله فى حقهم كحال من أسلم فى دار الحرب ، والتحق بالعسكر ، وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم ، لأن قصده النجاة من المشركين ، إلا أن يُقاتل معهم دفعا عن المصاب ، فيكون ذلك دليل كونه قاصدا إلى أن يكون مددا لهم .

٢٣٩٦ ـ ولو أنه حين انفلت قَتَل بعض المشركين ، وأخذ ماله ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو له ، ولا خُمْس فيه ، بمنزلة حربى أسلم ، ثم فعل ذلك وهذا لأنه بمنزلة اللص فيما أخذه ، لأن قصدَه النجاةُ منهم دون القتال على وجه إعزاز الدين ، فإنه مقهور ، لامنعة له فيهم .

٢٣٩٧ ـ فإذا كان الأُسراء الذين أسلموا أهلَ منعة ، والمسألةُ بحالها خُمِّس جميعُ ما أصابوا ، وكان مابقى بينهم على سهام الغنيمة ، الآخذُ منهم وغير الآخذ فيه سواءٌ ، ويستوى إن كان كلٌّ فريق أهلَ منعة قبل أن يلتقوا ، أو حين اجتمعوا صارت لهم منعة .

لأنهم محاربون فى الحقيقة ، وقد أحْرزوا المال بطريق القهر ، وهم ظاهرون فيتحقق معنى إعزاز الدين فيما أصابوا ، فلهذا يكون غنيمة .

٢٣٩٨ ـ ولو تمكن الأُسراءُ من قتل قومٍ من أهل الحربِ غِيلة وأخذوا أموالهم ، لم يكن بذلك بأس.

لأنهم محاربون لهم ، ومع ذلك هم مقهورون مظلومون ، فلهم أن ينتصفوا من بعض من ظلمهم ، إذا تمكنوا من ذلك .

٢٣٩٩ ـ فإن فعلوا ذلك ثم خرجوا إلى دارنا ، ولا منعة لهم ، فكلٌّ من أَخذ شيئا فهو له خاصة ، وإن اشترك فى الأَخذ رجلان : فارسٌ وراجلٌ فهو بينهما سواء .

لأَن المصاب لم يأْخذ حكم الغنيمة حين لم يصيروا أهل منعة ، بعد ما تَجَمَّعوا .

٢٤٠٠ ـ فإن كان الآخذ أَعطاه صاحبَه ليحمله فهو للأَول .

لأَن يد من أَخرجه نائبةٌ عن يد الآخذ حين ائتمنه .

٢٤٠١ ـ وإن غلبه عليه وأَخرجه فهو للذى أَخرجه .

وقد بينا هذا .

٢٤٠٢ ـ ولو كان الأُسَراءُ فعلوا ذلك بعد ما حَصَلت لهم منعة ، والذين أَسلموا فعلوا ذلك ، ولامنعة لهم ، ثم التقوا فى دار الحرب ، ثم خرجوا فإنه يُخَمَّس جميعُ المصاب .

لأَنه مُحْرز بالدار بقومٍ هم أَهلُ مَنَعَة فيكون غنيمة .

٢٤٠٣ ـ ثم ما أَصاب الذين لا منعةَ لهم فهو مقسوم بينهم جميعا على سهام الغنيمة .

لأَنهم أَحرزوا ذلك بمنعة الفريق الآخر ، وكان الفريق الآخر كالمدَد لهم فى ذلك باعتبار منعتهم .

٢٤٠٤ ـ ولا شركة للذين لا مَنَعَة لهم مع أصحاب المنعة فيما أصابوا قبل الالتقاء .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعتهم ، إذ لا مَنَعة للفريق الآخر حتى يُجْعلوا كالمدد لهم فيما أصابوا .

٢٤٠٥ ـ إلا أن يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا ، فحينئذ يشارك بعضهم بعضا فى المصاب .

لأنهم اجتمعوا فى القتال دفعاً عن جميع المصاب ، فإنهم اشتركوا فى الإصابة .

٢٤٠٦ ـ وهذا إذا كان الذين لقوهم من أهل الحرب ، فقاتلوهم ، أهلَ منعة . فإن كانوا لا مَنَعة لهم لا يتغير الحكم بهذا القتال .

لأن قتالهم للدفع إنما يتغير به الحكم إذا قاتلوا من كان يُتَوَهَّم منه استنقاذ المال من أيديهم ، وهذا لا يتحقق فيما إذا لقيهم رجل أو رجلان من أهل الحرب ، وإنما يُتَوَهَّم إذا لقيهم أهلُ منعة .

٢٤٠٧ ـ وإن كان الفريقان حين أصابوا ما أصابوا لا منعة لكل واحد منهما ، فلما التقوا صارت لهم منعة ، فهم شركاءُ فى جميع ما أصابوا .

لأن بالالتقاء لما تَغَيّر حالهم بما حدث لهم من المَنَعة صار هذا فى الحكم وما لو كانوا مجتمعين عند الإصابة سواءً ، وهذا لأن بعضهم صار مددا للبعض .

وصار كل فريق متمكنا من إحراز ما أصابه بقوة الفريق الآخر، حين صاروا أهلَ منعة بعد ما تجمعوا، بخلاف ما سبق .

٢٤٠٨ - وإن كان الإمام أَرسل إلى كل فريق يأْمرهم أَن يقتلوا من قَدروا عليه، ويأْخذوا الأَموالَ ففعلوا، وكلا الفريقين لا منعة لهم، ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق إلى دار الإسلام، فما أَصاب كلُّ فريق يُخَمَّس ويُقْسَم ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأَنهم صاروا غزاة حين بلغهم إذن الإمام، بمنزلة قوم لا منعة لهم، دخلوا دار الحرب بإذن الامام، وهذا لأَن على الإمام أَن ينصرهم، إذا علم بحالهم وأَمَرَهم أَن يفعلوا ذلك، فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى .

٢٤٠٩ - وكذلك إن التقوا فى دار الحرب، فصارت لهم منعة، أَو لم تصر، أَو كان أَحد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم .

لأَن إذن الإمام قد جمعهم، وقد بينا أَنهم لو دخلوا ابتداء، على هذا الوجه بإذن الإمام كانوا شركاء فى المصاب، إذا التقوا، فكذلك إذا فعلوا فى دار الحرب بإذن الإمام، ثم التقوا بعد ذلك .

٢٤١٠ - ولو بعث الإمام قوما لا منعة لهم من دار الاسلام فى طلب الغنيمة، فخرج إليهم أُسراء، وقوم أَسلموا، وقد أَصاب كل فريق شيئا، فإن كان حين اجتمعوا لم يصر لهم

منعة أيضا ، ثم لقوا قتالا ، فأصابوا غنائم ، فجميعُ ما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام يُخمّس ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم قاهرون ، باعتبار إذن الإمام .

٢٤١١ ـ وما أصاب الفريقُ الآخر فهو لهم خاصة ، الفارسُ والراجلُ فيه سواء ، ولا شركةَ لغير الآخذ فيه مع الآخذ .

لأنهم لصوص ، إذ ليس لهم إذن من الامام ، ولا منعة بها يصيرون قاهرين قبل الالتقاء ولا بعده . فإن قيل : لماذا لم يجعل الذين دخلوا بإذن الإمام فى حقهم بمنزلة أهل المَنَعَة حتى يكونوا مددا لهم ؟ قلنا : لأن أهل المَنَعَة إنما صاروا مددا لهم باعتبار أنهم أحرزوا ما أصابوا بقوتهم ومنعتهم ، وهذا غيرُ موجود هاهنا ، وإنما يثبت حكم الغنيمة فيما أصاب الذين دخلوا بإذن الامام ، لوجود الإذن حكما ، وهذا مقصور على مُصابِهم ، لا يتعدى إلى مُصابِ الفريق الآخر .

٢٤١٢ ـ فأما إذا كانوا أهل منعة فحكمُ الغنيمة فيما أصابوا باعتبار منعتهم حسا ، فيتعدى من ذلك إلى ما أصاب الفريقُ الآخر حين أحرزوه بمنعتهم ، فإذا كانوا بعد الاجتماع أهلَ منعة يُخَمَّس جميع ما أصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة ، لَقُوا قتالا أو لم يَلْقوا .

لأن بالالتقاء قد تغير حالُهم فقد صاروا به أهل منعة ولهذا تغير الحكمُ فيما أصاب كل فريق .

٢٤١٣ - وإن كان الذين دخلوا بإذن الإمام لا منعة لهم ، والفريق الآخر لهم منعة ، فإنه يشارك بعضُهم بعضا فى جميع المصاب ، بعد ما يرفع الخُمْس من ذلك .

لأن الذين دخلوا بإذن الإمام غزاة ، باعتبار الإذن ، والآخرون غزاةٌ باعتبار المنعة ، فكان حالُهم بعد الالتقاء كحال قوم لا منعة لهم ، دخلوا بإذن الإمام والتحقوا بالعسكر ، بعد إصابة الغنيمة ، فيشارك بعضُهم بعضا فى المُصاب .

٢٤١٤ - فإن كانت المنعة للذين دخلوا بإذن الإمام خاصة ، والمسألة بحالها ، فإن أهل المنعة يشاركون الأُسراء فيما أصابوا قبل الالتقاء ، بعد ما يرفع منه الخُمس .

لأنهم أحرزوا ذلك بمنعَتَهم ، ولا شركة للأُسراء فيما أصاب أهل المنعة ، إلا أن يَلْقَوا قتالا فيقاتلوا معهم .

٢٤١٥ - وإن كان لكل فريق منعة فإنه يشارك بعضُهم بعضا فيما أصابوا .

لأن كلَّ فريق بمنعتهم صاروا مددا للفريق الآخر ، وفى مصاب أهل المنعة لا فرق بين وجود الإذن من الإمام وعدم الأذن ، كما لو كانوا دخلوا فى دار الاسلام والله الموفق .

١٢٩

باب المستأمنين من المسلمين يأخذون أموال أهل الحرب ثم يخرجونها

٢٤١٦ ـ قد بينا فيما سبق أَن المستأْمن إذا أَخذ شيئا من مالهم بغير طيب أَنفسهم فأَخرجه إلى دارنا[١] أُمِرَ برده ولا يُجْبَر عليه فى الحكم.

لأَنه أَخْفَرَ ذمةَ نَفْسِهِ، لا ذمة الأمام والمسلمين، واستدل عليه بحديث المغيرة بن شُعْبة رضى الله تعالى عنه.

٢٤١٧ ـ أَنه صحب قوما من المشركين، فوجد منهم غَفْلَةً فقتلهم، وأَخذ أَموالهم، فجاءَ بها إلى رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، وطلب منه أَن يُخَمِّس؛ فأَبى أَن يفعل ذلك، ولم يجبره على رد ذلك على ورثتهم. فهو الأَصل فى هذا الجنس، فإن جاءَ صاحبُ المتاع مسلما أَو مُعاهدا أَو بأَمان، وأَقام على ذلكَ بَيِّنة عدولا من المسلمين، أَو أَقر ذو اليد بذلك، فإن الإمام يجْبره بالرد ولا يفتيه على ذلك[٢].

---

(١) م: (دار الاسلام).

(٢) م ح: يفتيه بالرد ولا يجبره.

لأنه حين أخذ المال لم يكن لصاحب المتاع أمان من المسلمين فى نفسه، ولا فى ماله، وإنما كان على ذلك الرجل ألا يَغْدِر بهم حين دخل إليهم[1] بأمان، وذلك غيرُ داخل تحت حكم الإمام فلا يجبره على الرد، بذلك القدر من السبب».

ألا ترى أنه لو فقأ عينَ رجل منهم، أو قتل رجلا منهم، أو استهلك مالا، ثم خرج هاربا إلى دار الاسلام، فجاء صاحبُ الحق وخاصمه فى ذلك لم يَقْض القاضى له بشىء، فكذلك إذا أخرج مالا لهم.

٢٤١٨ - وكذلك إن كان المستأْمَنون الذين فعلوا ذلك أهلَ منعة، فأخرجوا ما أخذوا إلى دار الاسلام فهذا[2] والواحد إذا أخرجه سواء.

لأنهم فعلوا[3] ذلك بمنعَة أنفسهم لا بمنعة الإمام.

٢٤١٩ - فإن كانوا حين اجتمعوا، وصارت لهم منعة، نابذوا أهلَ الحرب ثم لحقوا بعسكر من المسلمين قد[4] غنموا غنائم، ثم أصابوا غنائم أُخرى أيضا، بعد ما التحقوا بهم فجميع ما أصاب أهلُ العسكر قبل الالتقاء يُخَمَّس، والباقى لهم خاصةً دون التجار.

---

(1) م وقد دخل فيهم، وفى خ (اليهم).

(2) م فهم.

(3) ح م (احرزوه).

(4) ح م (وغنموا ... ايضا).

لأن التجارَ لا يصيرون مددا لهم ، ولا فى حكم الغزاة ، بمجرد الالتقاء ، ما لم يقاتلوا دفعا عما أصابوا .

٢٤٢٠ــ وما أصابوا بعد الالتقاء فهو بين الكل على قِسْمة الغنيمة .

لأنهم اشتركوا فى الإصابة ، والاحراز .

٢٤٢١ــ وما أصاب التجارُ فى أمانهم فإنهم يُؤمرون برده على أهله ، من غير أن يُجْبروا عليه فى الحكم .

لأنهم كانوا محرزين لذلك ، باعتبار منعتهم لا باعتبار منعة الجيش ، فكان إخراجُهم ذلك إلى منعة الجيش ، وإلى دار الإسلام سواء .

٢٤٢٢ ــ إلا أن يلقوا قتالا فقاتلوا[1] دفعا عن ذلك ، فحينئذ التجار يشاركون الجيشَ فى جميع ما أصابوا ، ويأخذ الإمام ما أصاب التجار ، فيجعل ذلك موقوفا ، حتى يجيء صاحبه فيأخذه .

لأن الإحراز هاهنا حَصَل بقوة العسكر ، وبقتالهم دفعا عن ذلك المال ، فبقيت ولايةُ الإمام فيه .

ألا ترى أنه لو لم يكن مأخوذا على وجه الغَدْر كان حكمُه حكمَ الغنيمة ، بقسمة الإمام بين أهل العسكر والتجار ، بعد ما يُرْفع الخُمْس من ذلك وإذا ثبت ولايةُ الإمام فيه ، فعليه إزالةُ الغدر بإيصاله إلى صاحبه .

---

(١) فيقاتلوا

(ألا ترى أن الذين أُخِذَ منهم تلك الأموالُ لو جاءوا إلى العسكر ، ولهم منعة ، فقالوا : نريد قتالَكم أو تُخَلُّوا بيننا وبين التجار حتى نقتلهم ، ونأْخذَ أموالنا لم يَسَعْنا أن ندع أهل الحرب يقاتلونهم ، ولكن يلزمنا نصرةُ التجار ، بأن نأْخذ مما فى أيديهم مما غدروا فيه ، ونردُّه على أهله ، ونمنعُهم من قتل التجار. وكذلك إن كان الذين جاءوا للاستنقاذ قوما سوى أصحابِ الأَموال .

٢٤٢٣ ـ ولو كان المستأْمنون لا منعةَ لهم ، والمسأَلة بحالها ، فعلى أهل العسكر أن يرُدّوا ما أصاب المستأْمنون على أهله .

لأنهم ما كانوا محرزين لذلك بمنعتهم ، وإنما صاروا محرزين له بقوة أهل العسكر ، ولهذا يثبت حقهم فيه لو كان غنيمة ، وإن لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم .

٢٤٢٤ ـ فعرفنا أن ولاية الإمام قد ثبتت فى هذا المال حين كان[1] محرزا بقوة أهل العسكر ، فعليه رده على أهله[2] وليس عليه أن يبعث به إليهم ، ولكنه يكتب إلى صاحبه حتى يدخل بأَمان فيأْخذه .

لأنه ما أخرجه من يد صاحبه ، وإنما وقع فى يده من غير فعله[3] ، فهو نظير الثوب إذا هبت به الريح[4] وألقته فى حجر إنسان ، فإنه لا يجب عليه أن يحمله إلى صاحبه ، ولكن عليه أن يعلمه حتى يجيء فيأْخذه منه .

---

(١) با ح (صار) .
(٢) با (عليهم) .
(٣) با (صنعه) .
(٤) ح با ريح فألقته .

٢٤٢٥ ـ ولو أن مستأمنا فى دار الحرب خرج إلى دار الاسلام ، وأهلُ الحرب لا يعلمون به ، ثم عاد إليهم فلم يَعْرضوا له ، وظنوا أنه على الأمان[1] الأول ، فلا بأْس بأَن يقتلهم، ويأْخذ ما بدا له من أموالهم لأَن بوصوله إلى دار الاسلام قد انتهى حكمُ الأَمان بينه وبينهم ، سواء علموا به أَو لم يعلموا ، فإذا دخل إليهم بغير استئمان جديد كان حاله وحال من لم يكن مستأمنا فيهم قبل هذا سواء .

ألا ترى أنهم لو علموا بذلك قتلوه ، وأَخذوا ماله ، فان لم يعلموا لا يثبت لهم أمان من جهته . فإن قيل : إنما كان لا يحل له أن يفعل ذلك قبل الخروج ، للتحرز عن الغدر ، وهذا المعنى قائم ما لم يعلموا بخروجه . قلنا : لا كذلك ، فإنه ليس عليه أن يعلمهم بخروجه ، وإنما عليهم ألاّ يغفلوا عنه ، حتى لا يشتبه عليهم خروجه ، وبعد انتهاءِ الأَمان بالخروج هو محارب لهم ، والحرب خِدْعة ، فظنهم أنه على الأَمان الأَول لا يمنعه من أن يصنع بهم ما يصنعه المحارب .

٢٤٢٦ ـ وكذلك إذا خرج إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب.

لأَن الأَمان ينتهى بينه وبينهم بوصوله إلى منعة المسلمين ، كما ينتهى بخروجه إلى دار الإسلام ، فإن كان أَهلُ الحرب أَخذوه حين عاد إليهم فقالوا له : أَين كنت ؟ فأَخبرهم أنه لم يرجع إلى دار الاسلام بعد ، أَو قالوا

---

(١) ح م (أمانة)

له : من أنت ؟ فقال : أنا مستأْمن فيكم ، فتركوه لم يَحِلّ له أن يَعْرِض لهم في شيء بعد هذا .

لأن الذى كلمهم به بمنزلة الاستئمان الجديد .

ألا ترى أنه لو لم يكن دخل إليهم بأَمان حتى الآن فلما أخذوه قال : أنا مستأْمن فيكم ، كان مستأْمنا إذا خَلَّوْا سبيله لا يحل له أن يَغْدِر بهم بعد ذلك .

٢٤٢٧ ـ وإن كان هذا المستأْمنُ خرج إلى قوم من المسلمين ، لا منعة لهم ، قد بعثهم الإمام طليعةً في دار الحرب ، والمسأَلةُ بحالها ، لم يحل له أن يَعْرِض لأَهل الحرب بشيء .

لأَن حكمَ الأَمان الأَول بينه وبين أَهل الحرب باق ، ما لم ينابِذْهم أَويلتحق بمنعة المسلمين ؛ وباعتبار ذلك الأَمان لا يحل لهم أَن يتعرض[1] لهم .

٢٤٢٨ ـ فإن اجتمع المستأْمنون في دار الحرب في مكان ، حتى صارت لهم منعة ، ثم لم ينبِذوا إلى أَهل الحرب ، حتى تفرقوا كما كانوا ، فإنه لا يحل لأَحد منهم أن يتعرض لهم بشيء .

لأَنهم على الأَمان الأَول حين لم ينبذوا إلى أَهل الحرب . فإن قيل لماذا لا يجعل ما حدث لهم من المنعة بمنزلة مَنَعة المسلمين في دار الحرب ، حتى ينتهي به حكم ذلك الأَمان . قلنا : لأَن انتهاءَ الأَمان باعتبار منعة المحاربين

---

(1) م (يعرض) .

لأهل الحرب ، والمستأمنون ما دخلوا محاربين ، فبالجمع[1] لا يصيرون محاربين ما لم ينبذوا إليهم ، بخلاف أهل العسكر .

٢٤٢٩ ـ وكذلك إن اجتمعوا مع قوم من الأسراء ، ومن الذين أسلموا فى دار الحرب ، ولهم منعة إلا أنهم لم ينبذوا إلى أهل الحرب بالمحاربة .

لأن الأَسَراء مقهورون فى أيديهم ، والذين أسلموا ما كانوا محاربين لهم ، فلا يصيرون محاربين فى الظاهر ، بمجرد المنعة ، ما لم ينبذوا إليهم بالمحاربة ، ولا ينتهى أمان المستأمنين بالتحاقهم بمثل هذه المنعة .

٢٤٣٠ ـ وإن كان الأسراءُ قد نبذوا إلى أهل الحرب بالمحاربة ، والمسألة بحالها ، فلا بأس للمستأمنين إذا عادوا إليهم أن يقتلوا من قدروا عليه منهم .

لأنهم التحقوا بأهل منعةٍ من المسلمين ، هم محاربون لأهل الحرب ، وحكم الأمان ينتهى بذلك ، كما لو التحقوا بالعسكر .

٢٤٣١ ـ فإن كان المشركون علموا بهم ، فقالوا لهم حين رجعوا : لِمَ آتيتموهم ؟ فقالوا : خرجنا إلى عسكرهم تجارا ، وآتيناهم لننهاهم عما صنعوا ، فتركوهم بما قالوا ، لم يحل لهم أن يتعرضوا[2] لهم بشىء .

---

(١) م ح با فبالتجمع .

(٢) يعرضوا .

لأن هذا الكلام بمنزلة الاستئمان منهم ، فإنهم أخبروهم أنهم على الأمان الأول ، وإنما تركوهم على ذلك الأمان ، وكذلك هذا الجواب فيما إذا خرجوا إلى عسكر فى دار الحرب ، ثم رجعوا إليهم فأخبروهم أنهم خرجوا للتجارة أو لحاجة .

٢٤٣٢ - ولو أن المستأمنين أصابوا[1] شيئا من أهل الحرب ، ثم تجمعوا ، فصارت لهم منعة ، ونبذوا إلى أهل الحرب ، وأخبروهم أنهم يقاتلونهم ، ثم قاتلوهم ، أو لم يقاتلوهم حتى أصابوا غنائم فأخرجوها ، فإن ما أصابوا بعد النبذ يُخَمَّس ويُقْسَم بينهم على سهام الغنيمة ، وما أصابوا قبل النبذ فهو لمن أصاب ولا خُمْس فيه .

لأنهم أخذوا ذلك على وجه الغدر ، وإنما أحرزوه بمنعتهم خاصة ، لا بمنعة الإمام والمسلمين ، فيفتيهم الإمام بالرد من غير أن يجبرهم عليه فى الحكم .

٢٤٣٣ - ولو كان مكان المستأمنين أسراء أو قوم أسلموا منهم ، والمسألة بحالها خَمَّس الإمام ذلك كلَّه ، وقسم الباقى على سهام الغنيمة .

لأنهم أخذوا حين أخذوا وهو حلال لهم ، ثم أحرزوه بمنعةٍ وقوةٍ فيثبت فيه حكم الغنيمة . فأما المستأمنون فإنما أخذوا ما أخذوا قبل النبذ ، وهو عليهم حرام ، فلا يثبت حكمُ الغنيمة فى ذلك المأخوذ بما حدث لهم من المنعة .

---

(١) ولو اصابوا .

أَلا ترى أَنهم لو أَحرزوا ذلك بمنعة الجيش أَخذه الإمام فيرده على أهله ، ولم يقسمه بينهم على قسمة الغنيمة . والأُسراء لو أَحرزوا ما أَخذوا بمنعة الجيش قسم بينهم وبين الجيش على قسمة الغنيمة ، فكذلك إذا أَحرزوه بمنعتهم ، إلا أَن هناك يثبت للإمام ولاية الإجبار على الرد وها هنا لا يثبت .

٢٤٣٤ ـ وإن كان المستأْمنون لحقوا فى دار الحرب بقوم لصوص لا منعة لهم ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام ، ولم يصيروا أَهل منعة بعد ما اجتمعوا ، فالحكم فيما أَصاب كل فريق بعد الالتقاءِ كما كان قبله حتى أَن ما أَصاب اللصوصُ فهو لمن وَلِى الأَخذ منهم خاصة ، وما أَصاب المستأْمنون أُمِرُوا برده من غير جبر . فإن صاروا أَهل منعة حين اجتمعوا فنبذوا إلى أَهل الحرب ثم خرجوا إلى دار الاسلام فإن الإمام يُخَمِّس ما أَصاب اللصوص .

لأَنهم أَخذوه والأَخذ حلال لهم ، وأَحرزوه وهم قاهرون ، بما حدث لهم من المنعة فيُخَمَّس ما أَصابوا ، ويقسم ما بقى بينهم وبين المستأْمنين ، على سهام الغنيمة . فإن قيل : كيف يثبت للمستأْمنين فى ذلك حقُّ الشركة معهم ، ولم يقاتلوا دفعا عن ذلك المال ، بعد ما التحقوا بهم . قلنا : لأَنه يصير[1] محرزا بمَنَعَةٍ حدثَت لهم ، وباعتبارها أَخذ حكم الغنيمة ، فكان هذا أَكثر تأْثيرا من قتالهم دفعا عن ذلك المال .

٢٤٣٥ ـ فأَما ما أَصاب المستأْمَنون فإنهم يؤمرون برده من غير أَن يُجْبروا على ذلك .

---

(١) م با (صار) .

لأنهم أخذوا ، والأخذ حرام عليهم ، فلا يصير غنيمة بالإخراج ، وما أحرزوه بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت للإمام فيه ولاية الإجبار على الرد.

٢٤٣٦ ـ وإن كانوا لم يَنْبِذوا إلى أَهل الحرب حتى خرجوا ، والمسأَلة بحالها ، لم يخمس شئ من ذلك .

لأَنهم أَصابوه على وجه التلصص ، وأَخرجوه كذلك ، فإنهم لم يُظْهِروا القتال مع أَهل الحرب فى دارهم ، واعتبار المنعة لاظهار القتال ، وإذا لم يُظْهِروه كان هذا وما لم يصيروا أَهل منعة بعد الالتقاء فى الحكم سواء ، وإذا لم يَصِرْ ما أَصاب اللصوصُ غنيمةً فهو للآخذ خاصة ، ولا شركة للمستأْمنين معهم فى ذلك .

والذى يوضح هذا الفرقَ أَن المستأمنين لو رجعوا إلى أَهل الحرب قبل أَن ينبذوا إليهم كانوا على الأَمان الأَول ، لا يحل لهم أَن يتعرضوا [١] لأَهل الحرب بشئ ، وبعد ما نبذوا إليهم باعتبار المنعة ، لو رجعوا إليهم من غير استئمان جديد حل لهم أَن يقتلوا من قدروا عليه منهم .

٢٤٣٧ ـ وكذلك لو كان المستأْمنون حين اجتمعوا أَهل منعة ، والذين لحقوا بهم لا منعة لهم .

لأَن المستأمنين ما كانوا محاربين لهم ، ولكنهم كانوا فى أَمان منهم ، فلا ينتهى [٢] حكم ذلك الأَمان منهم ما لم ينبذوا إليهم ، أَو يَصلوا إلى أَهل منعة من المسلمين .

---

(١) ح يا م (يعرضوا) .
(٢) ح با يتبين .

٢٤٣٨ - وإن كانت المنعةُ للصوص دون المستأمنين فلحوقُ المستأمنين بهم بمنزلة لحقوقهم بعسكرٍ دخلوا بإذن الإمام .

لأن اللصوص محاربون للمشركين ، وقد بينا أنهم إذا كانوا أهلَ منعة فدخولهم بإذن الإمام ، وبغير إذن الإمام سواء .

٢٤٣٩ - وإن كان المستأمنون أهلَ منعة ، حين اجتمعوا قبل أن يلتحقوا باللصوص الذين لهم منعة ، والمسألة بحالها ، فهذا والأول سواء ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو أن الإمام هاهنا لا يأخذ من المستأمنين ما كانوا أخذوه ، ولكنه يفتيهم بالرد فيه .

لأنهم ما أخذوه[1] بمنعة اللصوص وإنما أخذوه بمنعة أنفسهم ، فلا يثبت ولاية الإمام فى أخذ ذلك منهم . وفى الأول إنما أخذوه[2] بمنعة اللصوص إذا كانوا أهل منعة فحكمهم كحكم العسكر .

٢٤٤٠ - فإن لقوا قتالا فى الفصل الثانى فإن الإمام يأخذ من المستأمنين ما كانوا أخذوا فيرده إلى أهله .

لأن اللصوص حين قاتلوا دفعا عن ذلك المال فقد ثبت للإمام فيه الولاية كما يثبت له عند قتال العسكر دفعا عن ذلك المال .

٢٤٤١ - فإن التحق المستأمنون ، ولا منعة لهم ، بقوم من

---

(١) م ح با ! ما احرزوه .. وانما احرزوه) .
(٢) با احرزوه .

المسلمين دخلوا بإذن الإمام ولا منعة لهم ، وبعد الاجتماع لم يصيروا أهل منعة أيضا ، فإن المستأمنين يؤمرون برد ما كانوا أصابوا من غير جبر ، ويُخَمَّس ما أصاب الفريق الآخرون والباقى لهم خاصة دون المستأمنين .

لأن المستأمنين بعد ما التحقوا بهم كانوا على أمانهم لو رجعوا ، وإنما خرجوا إلى دار الاسلام ، وهم مستأمنون ، فعرفنا أنهم ما صاروا مددا للذين دخلوا بإذن الإمام ، ولا صاروا محاربين فى دار الحرب .

٢٤٤٢ ـ وكذلك إن صاروا أهلَ منعة بعد الاجتماع ، إلا أنْ يَنْبِذوا إلى أهل الحرب فحينئذ يشاركونهم فيما أصابوا ، قبل أن يلتحقوا بهم ، وبعد ما نبذوا جميعا .

لأن الأمان قد انتبذ بينهم وبين أهل الحرب ، وقد حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم ، وقد بينا أن هذا بمنزلة القتال دفعا عن المصاب ، أو أقوى منه .

٢٤٤٣ ـ فأما ما أصاب المستأمنون فإنهم يُفْتَوْن فيه بالرد من غير جبر .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت فيه ولاية الإمام .

٢٤٤٤ ـ ولو أن المستأمنين الذين لا منعة لهم التحقوا بقوم أسراء ، أو أسلموا فى دار الحرب أهل منعة ، ولكنهم لم ينابذوا

أَهلَ الحرب ، فما أَصاب الأُسراءُ قبل أَن يلتحق بهم المستأْمنون يُخَمَّس ، والباقى لهم خاصة .

لأَنهم أَخذوا ذلك ، والأَخذ حلال لهم .

٢٤٤٥ ـ والمستأْمنون بالالتحاق بهم ما صاروا مددا لهم فى ذلك .

لأَنهم لم يقاتلوا معهم دفعا عن ذلك ، ولا حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم ، فقد كانوا أَهل منعة قبل ذلك .

٢٤٤٦ ـ وكذلك ما أَصابوا بعد ما التحق بهم المستأْمنون .

لأَنهم لم يصيروا محاربين لأَهل الحرب حين لم ينبذوا إليهم ، فهم بمنزلة اللصوص فى ذلك فى اختصاصهم بالمصاب ، لمعنى فقهى ، وهو أَن الأَمان بين أَهل الحرب وبين المستأْمنين يبقى بعد ما التحقوا بهم ، إذا كانوا لم ينابذوا أَهل الحرب ، ومع بقاءِ الأَمان لا تمكن أَن يجعلوا كالرِّدْءِ والمددِ لهم ، فيما أَصابوا ، فلهذا لا يشاركهم المستأْمنون فى شىءٍ من ذلك ، وإن كان ما أَصابوا غنيمة باعتبار منعتهم حتى يُخَمَّس ، ويقسم ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

٢٤٤٧ ـ وإن كانوا قد نابذوا أَهل الحرب ، والمسأَلة بحالها ، فما أَصابوهم والمستأْمنون بعد النبذ فهو فيءٌ بينهم جميعا .

لأَن أَمان المستأْمنين حين انتهى بالوصول إليهم ، فإنهم التحقوا بمنعة من المسلمين ؛ هم مقاتلون لأَهل الحرب ، منابذون ، فكانوا بمنزلة الرِّدْءِ لهم فيما أَصابوا بعد الالتحاق بهم .

٢٤٤٨ ـ وما أَصاب المستأْمنون قبل الالتحاق[١] بهم فإن الإمام يأْخذه فيرُدّه على أَهله .

لأَنهم أَحرزوه بمنعة قوم من غزاة المسلمين ، فيثبت للإمام فيه ولاية الإجبار على الرد ، بخلاف الأَول ، فهناك الأُسراءُ ما كانوا غزاة على الاطلاق ، حين لم ينابذوا أَهل الحرب ، فلا يثبت للإمام ولاية الإجبار فيما أَصابه المستأْمنون ، وإن أَحرزوه بمنعتهم ، ولكنه يفتيهم بالرد .

٢٤٤٩ ـ وإن صار المستأْمنون أَهل منعة ، قبل أَن يلتحقوا بالأُسراءِ الذين نابذوا أَهل الحرب ، فإن الإمام لا يجبرهم على رد ما أَخذوا .

لأَنهم أَحرزوه بمنعة أنفسهم ، لا بمنعة الغزاة ، وفى مثله لا يثبت ولاية الإجبار للإمام فى الرد ، إلا أَن يلقوا قتالا ، فحينئذ يثبتُ للإمام فيه ولاية الإجبار ، بقتال الغزاة للدفع عن ذلك المال ، فيأْخذه ويردُّه على أَهله .

٢٤٥٠ ـ وإذا أَخذ المستأْمنُ فى دار الحرب مالَ حربى على سبيل الغدر فأَخرجه ، ثم أُسِرَ الحربىُّ الذى هو صاحب المال ، فالمال للمسلم الذى كان أَخذه ، وقد طاب له الآن .

لأَن المال كان مملوكا له حين أَخرجه ، ولكنه كان لا يطيب له لبقاءِ حق المأْخوذ منه ، وحين أُسِرَ وصار عبدا بطل حقه ، فزال المانع من الطيبة للآخذ به . فإن قيل : الآسر يخلف المأْسور فيما هو حقُّه كما يخلفه فى ملك نفسه .

---

(١) م ح (اللحاق)

قلنا : نعم ، ولكن فيما يكون محلا للتملك بالقهر ، والمال الذى هو مملوك للمسلم لا يكون محلا للتملك[1] بالقهر فلهذا لا يثبت حق الأسير فيه .

ألا ترى أن حربيا مُسْتأمنا لو أدان مسلما دَيْنا فى دارنا ثم عاد إلى دار الحرب فأُسِر بطل الدينُ عن صاحبه ، ولم يكن فيئا .

لأن الدينَ فى الذمة لا يكون محل التملك بالقهر ، بل أولى ، لأن هناك الدينُ كان ملكَ الأسير فى ذمة من عليه ، وهاهنا المالُ لم يكن ملك الأسير فى يد المسلم .

ألا ترى أنه لو لم يؤسر حتى رجع إلى دارنا فطلب دينَه أُجْبِرَ المدين على قضاء دينه : وهاهنا لو لم يُؤسر حتى خرج وطلب ذلك المال لم يُجْبر المسلمُ على دفع شىء إليه ، سواء كان قائما بعينه فى يد آخذه[2] أو استهلكه .
فإن قيل : فلماذا لا يخلفه وارثه فى ذلك الحق بمنزلة ما لو مات ، إذ الرِّقُّ تَلَفٌ حكما ؟ قلنا : لأن إثبات التوريث يكون بالنص لا بالرأى . ولأن الوارث إنما يخلف المُوَرِّث فيما يفضل عن حاجته ، وبالاسترقاق تبدلت نفسه ، ولكن لم تنقطع حاجته ، فلا يمكن جعل الوارث خلفا له فى أملاكه وحقوقه .

٢٤٥١ ـ وكذلك لو لم يؤسر الحربىُّ ولكن الإمام غلب على تلك الأرض ، وقَتَل صاحب المال .

لأن حقَّه قد سقط بموته ، ولم يخلفه فى ذلك ورثته ، حين وقع الظهور عليهم ، فصاروا أرقاء ، فإن رِقَّ الوارث يمنع هذه الخلافة كرق المُوَرِّث والمانع من الطيب للآخذ قيامُ حق الغير فيه ، وقد تحقق سقوطه .

---

(1) م ح ـ لتملك المسلم ـ فى با ز محل التملك للمسلم)
(2) من أخذه .

٢٤٥٢ ـ ولو قُتِلَ الحربىّ ولم يقع الظهور على داره فإن الآخذ يُفْتَى برد المال إلى ورثته .

لأنهم خلفاؤه فى حقوقه وأملاكه ، بعد ما قتل ، كما يخلفونه إذا مات حتف أنفه ، وقيامُ حقهم كقيام حق المأْخوذ منه ، فى المنع من الطيبة للآخذ .

٢٤٥٣ ـ ولو كان الآخذ أخرج المال إلى عسكر فى دار الحرب ، ثم إن أهل العسكر أسروا صاحب المال فهو فيءٌ لهم مع المال يُخَمَّس ، والباقى بين أهل العسكر ، والمستأْمن على سهام الغنيمة .

لأن حق أهل العسكر كان يثبتُ فى هذا المال باعتبار الإحراز بمنعتهم ، لولا قيام حق المأْخوذ منه .

ألا ترى أنه لو كان مكانَ المستأْمن أسيرٌ كان المال غنيمة لأهل العسكر .

ألا ترى أنه يثبت للإمام ولايةُ الإجبار على الرد فيه ، وما كان ذلك إلا باعتبار ثبوت حق أهل العسكر فيه ، وقد زال المانع ، وهو حق الحربى حين أسِر . ولأن هذا المال لما كان مستحقٌ الردِّ على الأسير فى الحكم كان بمنزلة مال آخر فى يده ، فيكون محلٌ التملك بالقهر ، وقد تحقق الظهور عليه فيكون[1] فيئا بخلاف الأول فهناك المالُ غيرُ مستحق الرد عليه فى الحكم بل مِلْك الآخذ فيه هو مقدم[2] فى الحكم ، وذلك يمنع تمام استيلاء المسلمين عليه بأسر الحربى .

٢٤٥٤ ـ وكذلك إن قُتِلَ الحربى ، ووقع الظهور على الدار ،

---

(١) با (فصار) .
(٢) م ح با (المقدم) .

فإن لم يقع الظهور على الدار ، فإن الإمام يأخذ ذلك المال فيرده على ورثة الحربى .

لأنهم خلفاؤه فى ذلك ، وإنما هذا نظير حربى مستأمن فى دارنا أودع رجلا مالا ، ثم رجع إلى دار الحرب فأُخِذ أسيرا ، فإن الوديعة تكون فيئا للذين أسروه بمنزلة نفسه ، لما بينا أن المال كان مستحق التسليم إليه فى الحكم ، ويد المودع فيه كيده فيثبت حكم الاستيلاء عليه حين أسر .

٢٤٥٥ ـ وكذلك لو قتل فظهر على الدار ، وإن لم يقع الظهور على الدار ، والمال فى يد المودع على حاله ، إلا أن يأتى وارثه فيأخذه ، فكذلك ما سبق .

والذى يوضح الفرق بين مايُحْرِزه المستأمنُ بدار الإسلام وبين ما يحرزه بمنعة الجيش أن المأخوذ لو كانت جارية فأعتقها بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام نفذ عِتْقه فيها ، ولو اعتقها بعد ما أخرجها إلى العسكر لم ينفذ عتقه فيها .

فبهذا يتبين قيام ملكه فيها بعد الاخراج إلى دار الاسلام ، وانعدام ملكه اذا أحرزها بالعسكر ، وإنما أمتنع ثبوت القهر لقيام ملكه فى المحل .

٢٤٥٦ ـ ولو أن الأُسراء تجمعوا فصارت لهم منعة ، فأخذوا أموالا فأخرجوها إلى دار الاسلام ، خُمِّسَ مَا أَصَابوا .

لأن الأخذ كان مباحا لهم ، وكانوا قاهرين عند الإحراز ، باعتبار المنعة .

٢٤٥٧ ـ بخلاف ما إذا كانوا مستأمنين ، ولم ينابذوا أهلَ الحرب ، فإنه لا يخمس ما جاءوا به ، ولكنهم يُفْتَوْن برده ،

لأن الأخذ كان حراما عليهم لمعنى الغدر .

ألا ترى أن المال المأخوذ لو كان فى يد الأسراء ، ولم يخرجوا حتى غلب المسلمون على تلك الدار ، فإنه يُخَمَّس ذلك كلُّه ، وبمثله فى المستأمنين لو وقع الظهور على الدار ، والمال فى أيديهم ولكنهم لم ينابذوا أهل الحرب ، فإن المال فيْ للمسلمين ، ولا شىء للمستأمنين فيه .

لأن المستأمنين ما داموا فى أمانهم فيكون المال فى أيديهم ، لكونه فى يد صاحبه ، فيصير فيئا إذا وقع الظهور عليه ، كسائر أمواله[1] ، ولا شىء للمستأمنين فيه ، لأنهم ليسوا بغزاة ، بخلاف الأسراء فإنهم كانوا محاربين لأهل الحرب ، فكانوا بمنزلة الغزاة فى المال الذى أحرزوه بمنعة المسلمين ، فلهذا يُخَمَّس ، ويقسم الباقى بينهم وبين الأسراء على سهام الغنيمة .

٢٤٥٨ ـ ولو كان المستأمنون حين أخذوا تلك الأموالَ نبذوا إلى أهل الحرب ، فقاتلوهم ولهم منعة ، فحالهم الآن كحال الأسَراء .

لأنهم خرجوا من أمانهم ، وصاروا محاربين لهم .

ألا ترى أنه لو أسلم أهل الدار ، وصاروا ذمة قبل أن يقع الظهور عليهم ، لم يؤمر المُستأمنون برد المال هاهنا ، وفى الأول يؤمرون برد المال .

٢٤٥٩ ـ ولو دخل عليهم عسكرٌ آخر فالتحق المُستأمنون بهم لم يتعرض لشىء من ذلك المال .

---

(١) أمـــوالهم

لأن المستأمنين إنما أحرزوه بمنعتهم ، لا بمنعة الجيش ، بخلاف ما إذا لم ينابذوا أهل الحرب فإن[1] هناك إنما أحرزوه بمنعة الجيش ، فيأخذ الإمام المال ، ويرده على أهله .

٢٤٦٠ ـ فإن كان الجيش الذين دخلوا ظهروا على الدار ، وقتلوا صاحب المال ، أو أسروه فقد صار ذلك المال فيئا بين أهل العسكر وبين المستأمنين ، وإن لم يظهروا على الدار ولكن قتلوا صاحب المال لم يعرضوا لما أخذ المستأمنون ، وأمروا بالرد إلى ورثة صاحب المال .

وقد بينا هذا الفرق .

٢٤٦١ ـ وإذا كان المسلم مُسْتأْمنا فى دار الحرب فنزل قرية من قراهم ، ثم مر بهم عسكر من المسلمين ، ولهم منعة ، فقتلوا رجال أهل القرية ، وسبَوْا من فيها ، ولم يعرضوا للمستأمن بشىء فهو على أمانه ، فيما بينه وبين أهل الحرب ، لا يحل له أن يعرض لهم بشىء .

لأنه لم يوجد ما يوجب انتهاء الأمان بينه وبين أهل القرية[2] ، فإن القرية لم تصر دار الإسلام إذ القرى تتبع البلدة . ولأن المسلمين حين مضوا وتركوها فقد عرفنا أنه لم يكن من قصدهم أن يصيروها دار الإسلام ، ولم يكن

---

(١) ب ا ـ فهنـــاك .

(٢) ب ا : الحـــرب .

المسلم[1] المستأمن هو المحرز لنفسه بمنعة المسلمين ، إنما هم الذين نزلوا ذلك الموضع ، ثم ارتحلوا منه وربما كان هو نائما لم يشعر بمجيئهم ، ولا بذهابهم ، فيكون هو على أمانه على حاله .

٢٤٦٢ - وإن كان العسكر نزلوا بالقرب من القرية فذهب هو إلى العسكر فقد انتهى الأمان بينه وبين أهل الحرب .

لأنه الآن أحرز نفسه بمنعة الجيش ، فيخرج به من أمان أهل الحرب حتى إذا عاد إليهم فله أن يقتلهم ويأخذ أموالهم .

ألا ترى أنه لو سار معهم أياما أو قاتل معهم قوما من أهل الحرب ، والمشركون لا يعلمون بذلك ، فإنه يكون خارجا من أمانهم ، فكذلك إذا صار فى عسكرهم بخروجه إليهم .

٢٤٦٣ - وإن كان المسلمون حين قتلوا رجال أهل القرية حملوه كرها فأدخلوه فى عسكرهم ، فلما علموا أنه مسلم خلّوا سبيله ، فرجع إلى دار الحرب ، ففى القياس لا أمان بينه وبينهم

لأنه صار محرزا بمنعة الجيش ، وإن كان بغير اختيار منه ، فيخرج به من عهد المشركين ، كما لو حملوه كرها إلى دار الاسلام ، ولكنه استحسن فقال :

٢٤٦٤ - الموضع الذى نزل فيه العسكر من جملة دار الحرب ، والمستأمن من المسلمين ما دام فى دار الحرب فهو فى أمان منهم ،

---

(١) ح م ا ولم يكن المستأمن)

إلا أن يوجد منه فعل يستدل به على نبذ الأمان ، ولم يوجد ذلك حين كان مكرها على الخروج إلى العسكر .

لأن الإكراه إن كان بوعيد التلف[1] ، لا يبقى له فعل أصلا ، وإن كان بتهديد دون ذلك لا يبقى رضاه به ، حتى يجعل دليلا على نبذ الأمان منه .

٢٤٦٥ ـ فأما إذا أُخْرِج إلى دار الإسلام فالمسلم فى دار الاسلام لا يكون فى أمان أهل الحرب قط .

أرأيت لو أقام فى أهله سنة ، لا يدعونه يرجع إلى أهل الحرب ، أكان يبقى فى أمان منهم ؟ هذا لا يقول به أحد . فكذلك إذا أخرجوه إلى دار الاسلام ، ثم خلوا سبيله ، فرجع إليهم ، كان له أن يقتل من شاء منهم ، ما لم يجدد بينه وبينهم أمانا . والله أعلم .

---

(١) م ح سا (متلف)

١٣٠

باب ما يظهر عليه أهل الشرك فيحرزونه من أموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون

٢٤٦٦ - قد بينا فيما تقدم[١] أَنهم يملكون أَموالنا بطريق القهر بعد ما يتم الإِحراز بدارهم ، فإِذا ظهر عليه المسلمون فهو غنيمة لهم ، بمنزلة سائر أَموالهم ، إلا أَن المستولىَ عليه إِذا وجده قبل القسمة أَخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أَخذه بالقيمة[٢] إن شاءَ .

لأَنه صار مظلوما ، فكان على المسلمين القيامُ بنصرته ، ودفعُ الظلم عنه ، فإنهم لا يتمكنون من السكنى فى دار الاسلام إلا بأَن يدفع بعضهم عن بعض ، فكان دفع هذا الظلم على الغزاة الذين يذبون عن دار الاسلام ، ويأْخذون الكفاية على ذلك فإذا وقع المال فى أَيديهم فنقول : قبل القسمة الحقُّ لعامتهم ، ودفعُ الظلم واجب عليهم أَيضا ، وذلك فى رد المال عليه ، فيجب رده مجانا ، وأَما بعد القسمة فقد تعين الملك فيه ، لمن وقع فى سهمه ، وما كان يجب عليه دفعُ الظلم عنه بتسليم ملك نفسه إليه ، إلا أَن حق الذى وقع فى سهمه كان فى المالية ، حتى كان للإمام أَن يبيع الغنائم ، ويقسم الثمن بينهم ، وحق

(١) م ح - سبق .
(٢) ب ا ح (بقيمته) .

المأسور منه كان فى العين ، فيجب مراعاة الحقين ، وذلك بإيصال عين الملك إليه ، إذا وصل إلى من وقع فى سهمه ما هو حقه ، وهو المالية إن شاء . ولأن قبل القسمة الثابتُ للغانمين حقٌ لا ملكٌ ، والثابت للمستَوْلِى عليه حق أيضا ، فيترجح حقُّه بالسبق ، فيأخذه مجانا ، وبعد القسمة الثابت لمن وقع فى سهمه ملك ، وللمستولِى عليه حق ، والحق ، وإن كان سابقا ، فإنه لا يعارض الملكَ المستقرّ شرعاً ، فيجب مراعاتها وذلك فى أن يأخذه بالقيمة إن شاء .

٢٤٦٧ ـ وكذلك لو دخل مسلم إليهم فاشتراه بثمن ، وأخرجه إلى دار الاسلام فلصاحبه أن يأخذه بالثمن إن شاء ولو وهبوه منه ولصاحبه إن يأخذه منه بقيمته إن شاء للمعنيين اللتن ذكرناهما .

واستدل على ذلك بأحاديث رواها فى الكتاب ، منها حديث تميم بن طرفة قال : أخذ المشركون ناقةً لمسلم ، فابتاعها منهم مسلم ، فارتفعوا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام : اعطه ثمنَها الذى ابتاعها به والاخَلِّ بينها وبينه) .

ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيّب .

٢٤٦٨ ـ إن المأسور منه إذا وجده بعد القسمة فلا سبيل له عليه .

والمراد به أنه لا سبيل له عليه فى الأخذ مجانا ، ولكن إذا أعطاه قيمته فهو أحق به . وذكر عن الحسن والزهرى رحمة الله عليهما :

٢٤٦٩ - إنه لا يُرَدّ على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها، ولا يؤخذ بهذا لأنه خلاف ما اتَّفق عليه الكبار من الصحابة رضى الله تعالى عنهم . وعن أبى بكر رضى الله عنه قال : يُرَدّ على صاحبه قُسِمَ أو لم يُقْسَم إذا قامت به البينة ، وبه نَأْخُذ .

فإنه ما لم يثبت حق المستولِى عليه بالحجة لا يتمكن من أخذه ، وطريق ثبوت حقه إقامة البينة ، وبعد ما يثبتُ حقُّه فإنه يأْخذه قبل القسمة مجانا ، وبعدها بالقيمة ان أحب ، فكان مراد الصديق رضى الله تعالى عنه أنه أحق به إذا رغب فى أداءِ القيمة بعد القسمة .

٢٤٧٠ - وأهل الذمة فى هذا الحكم كالمسلمين .

لأن نفوسهم وأموالهم معصومة متقومة بالإحراز بالدار ، ولهذا لا يُسْتَرَقُّون إذا وقع الظهور عليهم كالإحراز من المسلمين ، فالحكمُ فى أموالهم إذا وقع الاستيلاءِ عليها كالحكم فى أموال المسلمين .

٢٤٧١ - وذكر عن مكحول فى رجل من العدو قال للجيش من المسلمين : أرأيتم إنْ أنا جئتكم بمسلم أتعطوننى فداءه ؟ فقالوا : نعم ، فصالحهم على شىء معلوم ، ثم جاءَ به ، فمات الحربى فى العسكر فقال : يُدْفع فداءُ ذلك المسلم إلى أولياءِ الكافر وهذا لأنهم خلفاؤه ، فكما أن فى حال حياته كان علينا أن نَفِىَ له بما شرطنا ، فنعطيه الفداءَ ، فكذلك بعد موته يَدْفَع من التزم ذلك بالشرط إلى ورثته . وذكر عن إبراهيم فى

الْمُسْلِمِ يَشْتَرِى من أَهل الحرب الحرّ المسلم قال : ثمنه يكون دينا على الحر له ، وإنما أَراد به إذا اشتراه بـأَمره .

لأَن الحر لا يُشْتَرىَ ، فلم يكن هذا العقد شراء فى الحقيقة ، وإنما كان قد فدى به المسلم .

٢٤٧٢ ـ فإن كان بغير أَمره فهو متطوع فيما أَدى ، وإن كان بـأَمره فهو دين له عليه .

لأَنه كالمستقرض منه حين أَمره بـأَن يؤدى فداءه .

أَلا ترى أنه لو أَمره بـأَن يقضى عنه دينا كان له أن يرجع به عليه. ولو قضى الدين بغير أَمره لم يرجع به عليه ، والمدين كالمأْسور لصاحب الدين ، فإذا ثبت هذا الحكم فيما هو مُشْبِهٌ بالأَسر فى حقيقته أَولى .

٢٤٧٣ ـ فـأَما العبد أَو الأَمةُ إذا أَبق إليهم فـأَخذوه ، ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه ، قبل القسمة بغير شىء .

وبعد القسمة فى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، بخلاف الفرس إذا عاد إليهم ، وعند أَبى يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما يقال الجواب فيهما سواء ، يـأْخذه صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعد القسمة بالقيمة . وأَبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يُفَرِّق فيقول : الآبق لا يكون مُحْرِزا أَبدا لثبوتِ يد محترمة له على نفسه ، بخلاف الدابة ، وهى مسأَلة معروفة ، واستدل عليه بحديث عمر رضى الله تعالى عنه .

٢٤٧٤ - أَنه كتب إِلى أَبي عبيدة فى جواب هذه المسأَلة إِن كانت الأَمة خُمِّسَت وقُسِّمت فسبيلها وإِن كانت لم تُخَمَّس ولم تُقْسَم فارْدُدْها على أَهلها .

وأَبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : تأْويله أَنها أَبَقَت ، فلم تدخل دار الحرب حتى خرجوا إِليها فأَحرزوها وذكر :

إِن غلاما لابن عمر رضى الله تعالى عنهما أَبق يوم اليرموك إِلى العدو وعاد فرس له فظهر المسلمون على ذلك ، فرده عليه خالد قبل أَن يقسم .

وهما يقولان : بهذا التقييد يتبين أَن بعد القسمة لا يُرَدّ عليه مجانا .

أَلا ترى أَنه سَوّى بين العبد والدابة ؟ وأَبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : فى العبد قد ثبت بالدليل أَنهم لا يكونون محرزين له ، فعرفنا به أَنه كان يرده عليه لو جاء بعد القسمة أَيضا مجانا . والله الموفق .

باب مايحرزه العدو[1] مما يأخذه بقيمته أو بأكثر من وزنه

٢٤٧٥ ـ وإذا ظهر المسلمون على إبريق ذهب أو فضة لمسلم قيمته أكثرُ من وزنه لصياغته ، ثم وقع فى الغنيمة ، فإن وجده صاحبُه قبل القسمة أخذه بغير شىء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بقيمته إن شاء ، فإن كان ذهبا أخذه بقيمته دراهم ، وإن كان فضة أخذها بقيمتها دنانير للأصل المعروف أنه لاقيمة للجودة والصنعة فى الأموال الرِّبوية عند المقابلة بجنسها ، على ما قال عليه الصلاة والسلام : «جَيِّدها ورديِّها سواء» . وحقّ من وقع فى سهمه مَرْعِىٌّ فى الصنعة كما هو فى الأصل ، فلوا اشتغلنا بالتقويم بجنس الإبريق لا يمكن تقويم الصنعة أصلا ، فيفوت حقه فيه مجانا وذلك لا وجه له . فقلنا تُقَوَّم بخلاف الجنس ، لتظهر قيمة الصنعَه ، فيتوفر عليه تمام المالية ، بمنزلة ما لو كسر قُلْبا[2] لإنسان أو استهلكه فإنه يضمن قيمته من خلاف جنسه ، لهذا المعنى ، فإن قضى القاضى له بالقيمة ، أو اصطلحا

---

(١) ط (العبد)

(٢) القلب : السوار يكون نظما خالصا

عليه بغير قضاء ، ولم يتقابضا حتى افترقا فذلك جائز لاينقضه افتراقهما .

لأن ما يعطيه من القيمة ليس ببدل عن عين الإبريق .

ألا ترى أن المستولىَ عليه يعيدُ الابريقَ إلى قديم ملكه ، حتى لو كان مشتريا فوجد به عيبارده بالعيب على بائعه ، ولو أراد بيعه مرابحة باعه على الثمن الأول ، دون ما أخذه به . ولو كان موهوبا فى يده كان للواهب أن يرجع فيه . ولو كان عبدا فى عنقه جناية خوطب بالدفع أو الفداء .

فعرفنا أنه لم يتملكه على من وقع فى سهمه ابتداء ، ولكنه يعيده إلى قديم ملكه بما يفديه به ، فلا يتحقق معنى المصارفة بينهما حتى يشترط القبض فى المجلس ، وهو نظير ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن استهلك إبريقا على رَجُلٍ فَقُضِى عليه بقيمته من خلاف جنسه ، ثم افترقا قبل القبض أنه لا يبطل القضاء بل أولى لأنه هناك الغاصب المستهلك يتملك لكن ذلك ملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة لا على سبيل المقابلة بها فإذا لم يتحقق هناك معنى المصارفه بينهما فلأنْ لا يتحقق هاهنا وهو لا يتملكه على من وقع فى سهمه أصلا وإنما يعيده إلى قديم ملكه ، كان أولى .

٢٤٧٦ ـ وكذلك لو وهبوا الإبريق لمسلم فأخرجه أو اشتراه منهم بخمر فأخرجه .

لأن هذا الشراء لم يكن صحيحا معتبرا ، وإنما كان أخذُ الإبريق منهم بطيب أنفسهم ، فإذا أخرجه كان لصاحبه أن يأخذه بقيمته إن شاء ، كما فى الفصل الأول .

٢٤٧٧ ـ ولو كان المشترى منهم الإبريقَ بالخمر نصرانيا أَو مسلما اشتراه بثوب ، وأَخرجه ، فلصاحبه المسلم أَن يأْخذه بقيمة الخمر من النصرانى ، وبقيمة الثوب من المسلم .

لأَن هذا الشراء كان صحيحا ، فإنه يتمكن من أَخذه بمثل ما أَعطاه المشترى ، والثوب ليس من ذوات الأَمثال فيكون مثل القيمة ، والمسلم ممنوع من تمليك الخمر فلعجزه عن تسليم المثل يلزمه القيمة ، ولا بأْس بأَن يُقَوَّمَ الثوب والخمرُ بما هو من جنس الإبريق ، فيأْخذه به سواء كان ذلك مثلَ وزن الإبريق أَو أَقلَّ أَو أَكثرَ لما بينا أَنه ليس يتملكه بما يُؤدّى ابتداء ، ولكن يعيده إلى قديم ملكه بما يعطى من الفداءِ ، بمنزلة العبد الجانى يفديه من الأَرش[1] فيبقى على ملكه ، كما كان ، لا أَن يتملكه بما يؤدى من الفداءِ ، وإن كانت سلامته تتعلق بذلك ، وإذا لم توجد المبادلة أَصلا لا يتمكن فيه معنى الربا ، وكذلك لو كان الإبريق اشتراه رجل مسلم أَو نصرانى فى دار الحرب بأَكثرَ من وزنه من جنسه ، ثم أَخرجه فلصاحبه أَن يأْخذه بمثل ما أَدى ، وإن كان أَضعافَ وزنه .

لأَنه فداءٌ وليس بشراء ، ثم قد علم أَن الربا لا يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب ، فما لم يرد عليه مثل ما غرم فيه لا يكون له أَن يأْخذه ، فإن قيل : لماذا لم يقولوا بهذا فيما إذا اشتراه مسلم بخمر فأَخرجه ؟ قلنا : لأَن الخمر لا يتقوم فى حق المسلم ، فلا يمكنه أَن يأْخذه منه بقيمة ما أَدى من الخمر ، فلهذا أَخذه بقيمة الإبريق ، بخلاف ما إذا كان المشترى نصرانيا فإن الخمر مال متقوم فى حقه ، فأَما ما أَعطى[2] من الدراهم هاهنا مال متقوم فى حق كل واحد منهما . قال :

---

(1) الأرش الشجة ونحوها ، ودية الجراحة ، وما يسترد من ثمن البيع اذا ظهر فيه عيب
(2) ح با (ادى) .

ـ وهذا بخلاف الشفعة .

وإنما عنى به إذا اشترى دارا بعبد ، وفى الدار صفائح من فضة ، أوسلاسلُ من ذهب ، فأراد الشفيع أن يأخذها بالقيمة فإنه يثبت هناك بين الشفيع والمشترى حكمُ الربا ، وحكم الصرف فى حصة الصفائح على ما بيناه فى الزيادات.

وهذا لأن الشفيع يتملك الدار ابتداء ، بما يؤدى من قيمة العبد ، فيكون ذلك شراءً مبتدأً ، وهذا إنما هو فداءٌ يفدى به صاحب الإبريق ملكه الأول .

ألا ترى أن المستولى عليه يأخذ من غير أن ينقض شيئا من العقود ، حتى لو باعه المشترى من غيره لم يكن له أن ينقض ذلك العقد ، بخلاف الشفيع فإنه يتمكن من نقض تصرفات المشترى ..

٢٤٧٨ ـ وكذلك لو كان المأسورُ عبدا ففقأ الذى أخرجه عينيه كان لمالكه أن يأخذه بجميع الثمن إن شاء . ولو هدم المشترى بناءَ الدار التى فيها الشفعةُ فإن للشفيع أن يأخذ ما بقى بحصته من الثمن ، وكذلك حكم المرابحة فى جميع ما ذكرنا .

فهو دليل على أن ما يُعْطِى الشفيع يكون ثمنا ، وما يعطى المالكُ القديم يكون فداء فإن قيل : فلماذا قلتم فى مسألة أول الباب أنه يصار إلى التقويم ، بخلاف الجنس إذا كان هذا فداء ، ولا يتمكن فيه معنى المعاوضة . قلنا : لِمَا بينا أنه لا يظهر مالية الصنعة عند التقويم بالجنس ، إذ لا قيمة له ، فللحاجة إلى إظهار مالية الصنعة صرنا إلى التقويم ، بخلاف الجنس لا لأن ذلك مبادلة ، فأما فى تقويم الثوب والخمر إذا كان المشترى نصرانيا لا حاجة إلى ذلك ، فلهذا جوزنا تقومه بجنس الإبريق .

٢٤٧٩ ـ ولو أسر العدوُّ عبدًا لذمى فدخل إليهم ذمى فاشتراه بأرطال من خمر وأخرجه كان لصاحبه أن يأخذه بمثلها .

لأن الخمر من ذوات الأمثال وهو مال متقوم فى حقهم ، كالعصير والخل فى حقنا .

٢٤٨٠ ـ فإن قضى القاضى له بذلك فلم يأخذه حتى أسلم أحدهُما لم ينتقض القضاءُ وكان على صاحبه قيمةُ الخمر يأخذه به .

لما بينا أن هذا فداءٌ فلا يبطل بالاسلام قبل القبض .

٢٤٨١ ـ بخلاف شراء العبد بالخمر ابتداء ، وأخذ الدار بالشفعة بالخمر ، وإذا لم يبطل القضاء فعليه قيمة الخمر .

لأن السبب الموجبَ لتسليمه باق ، وقد عجز عن تسليم العين ، فإن كان هو المُسْلم فالمسلم ممنوع من تمليك الخمر ، وإن كان صاحبه هو المسلم فهو ممنوع عن تملك الخمر فلهذا يلزمه القيمة فى الوجهين .

٢٤٨٢ ـ ولو قضى القاضى لصاحب العبد أن يأخذه بالثمن من المشترى من العدو فإن أراد المشترى أن يحبسه حتى يأخذَ منه الثمن فله ذلك .

لأن ملكه إنما حَيِيَ بما أدى المشترى فيكون له أن يحبس العبد به بمنزلة

راد الآبق يحبسه بالجُعْل لهذا المعنى لا لأن المولى يتملك[1] ابتداء مما يعطيه من الجعل .

٢٤٨٣– فإن مات العبد فى يده بطل الفداءُ عن صاحبه .

لأنه كان يَفْدى لتسليم[2] العبد له ولم يُسَلِّم .

٢٤٨٤– وإن ذهبت عينُه فلصاحبه أن يأْخذه بجميع الثمن إن شاءَ ، سواءٌ كان ذهاب العين بفعل المشترى أو بغير فعله ، بمنزلة ما لو حصل ذلك قبل قضاءِ القاضى .

وهذا لأن الفداء إنما يكون للأصل لا للأوصاف .

أَلا ترى أن العبد الجانى إذا ذهبت عينه لم يسقط عن مولاه شىء من الفداء ، سواء كان ذلك منه قبل اختيار الفداء أو بعده .

٢٤٨٥ – وإن قتله المشترى فقد بطل الفداءُ ، بمنزلة ما لو مات ولا ضمان على القاتل .

لأن قتله إياه بعد قضاءِ القاضى وقبله سواءٌ ، فإنه ما بقى له حق الحبس باعتبار يده ، لا يلزمه ضمان قيمته بالجناية ، كالبائع إذا قتل المبيع قبل القبض .

وهذا لأن العبد كان مملوكا للمشترى ، وكان ما يعطى فى حق المولى فداء وفى حق المشترى هو يزيل ملكه عن العبد بعوض يأْخذه ، فيكون بمنزلة البائع

---

(1) با (يتملكه) .
(2) با ح (ليسلم) .

يقتل المبيع قبل القبض ، وهذا بخلاف رادِّ الآبق إذا قتله قبل أن يأخذ بجعل[1] ، أو ولى الجناية إذا قتل العبد الجانى بعد ما اختار المولى الفداء .

لأن هناك القاتلَ لم يكن مالكا لرقبة العبد قط ، حتى يبقى ضمان ملكه باعتبار يده ، وهاهنا المشترى من العدو كان مالكا له ، فيبقى ضمان ملكه ، باعتبار بقاء يده وذلك يمنع وجوب ضمان القيمة عليه بالقتل .

٢٤٨٦ ـ ولو كان المأسورُ جاريةً فولدت فى يد المشترى منهم كان لصاحبه أن يأخذها وولدها بالثمن .

لأن الولد جزء منها وفى الفداء يُجْعَل تبعا لها .

٢٤٨٧ ـ فإن قتل المشترى ولدَها أو مات الولدُ قبل قضاءِ القاضى أو بعده كان لصاحبها أن يأخذ الأم بجميع الثمن إن شاءَ .

لأن الولد تبع فى حكم الفداء ، فبفواته لا يسقط شىء من الثمن ، بمنزلة فوات سائر الأطراف .

٢٤٨٨ ـ وإذا ماتت الأم وبقى الولد فكذلك الجواب فى قول أبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، يأخذ الولد بجميع الثمن إن شاءَ ، وفى قول محمد رحمه الله تعالى : يأخذه بحصته من الثمن إذا قسم على قيمتها وقيمة الولد لأن الأصل فى هذا الفداءَ الأمّ دون الولد ، فلا يمكن إبقاءُ جميع الفداءِ بعد فوات الأصل ،

(١) ـ ا م (الجعل)

فلا بد من توزع الفداء على قيمتها ، لما يثبت له حق الأخذ في الولد ، وإنما يثبت له ذلك الحقُّ لأَن الولد يسرى إليه ملك الأَصل ، وحق الأَخذ في الأَصل ثابت له ، باعتباره ملكه ، فكذلك في الولد . وأَبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : لما بقى له حق الأَخذ باعتبار بقاء الولد بقى عليه جميع الفداء . لأَن الفداء لا يَحْتمل التوزع على الأَصل والتبع . وقد تقدم بيان هذه المسأَلة فيما أَمليناه من شرح الجامع فلهذا أَوجزنا في البيان هاهنا .

وقد ذكر بعد هذا بابا قد بينا شرح مسائله في الجامع والله الموفق .

١٣٢

باب العبد المأسور يشتريه رجل ثم يقربه لغير مولاه

٢٤٨٩ ـ وإذا اشترى العبدَ المأْسورَ من العدوِ مسلمٌ فأَخرجه ، ثم لم يأَخذه المالك القديم بالثمن حتى أَقَرَّ المشترى لآخر أَنه كان عبدا له قبل أَن يُؤسر ، وصدقه المُقَرّ له وكذبه مولى العبد فإن المُقرّ له لا سبيل له على العبد ، ومولاه المعروف أَحقُّ به بالثمن .

لأَن حق الأَخذ ثابت له باعتبار ملكه الظاهر ، قبل أَن يُؤْسَر ، والمشترى من العدو أَقَر بذلك الحق بعينه لآخر ، وإقراره فيما يكون حقا له صحيح ، فأَما فيما هو مستحق عليه للغير فهو باطل . لأَنه كان لا يملك إبطال هذا الحق مع قيام ملكه فى العبد فلا يملك تحويله إلى غيره .

توضيحه وهو أَن ثبوتَ حَقِّ الأَخذ للمأْسور منه باعتبار ملكه وملك المقر له يثبت فى حق المقر خاصة .

لأَن الإقرار لا يكون حجة إلا فى حق المُقِرّ فأَما ملكُ المولى المعروف فهو ثابت فى حق المقَرِّ له وفى حق المشترى من العدو ، فلا يثبت للمقر له مزاحمة المولى المعروف باعتبار ملك لم يظهر فى حقه .

٢٤٩٠ ـ فإذا لم يرغب المولى المعروفُ فى أَخذه فللمَقرِّ له أَن يأْخذه بالثمن إن شاءَ .

لأَن حق الأَخذ فى حق المُقِر ثابت للمُقَرِّ له باقراره ، ولكنه كان لا يظهر فى حق المولى المعروف لكونه مقدما عليه ، فإذا زال ذلك بتسليمه كان له أَن يأْخذه .

٢٤٩١ ـ وإن أَخذه المولى المعروفُ بالثمن فلا شىءَ للمُقَرّ له على المشترى من العدو من قيمة ولا ثمن .

لأَنه أُخذ من يده بحق مُسْتَحَقٍّ لا باختياره .

٢٤٩٢ ـ ولو أَزاله من ملكه باختياره لم يكن له عليه من سبيل ، فإذا أُخذ منه بغير اختياره أَولى .

وهذا لأَنه بالشراءِ من العدو قد ملكه ملكا صحيحا ، والثمن الذى أَعطاه كان مملوكا له أيضا ملكا صحيحا ؛ فما أَخذ من الثمن الآن بدل ما أَدّى فيكون سالما له ، وما أَخرجه من يده فقد كان مملوكا له وليس لأَحد أَن يُضَمِّنَه شيئا .

٢٤٩٣ ـ ولو كان المشترى أَقَرّ أَنه عبدٌ لهذا الرجل دَبَّرَه قبل أَن يُؤْسر ، والمسأَلة بحالها ؛ فهو مُدَبَّر للمقر له ، ولا شىء للمولى المعروف ولا سبيل له على العبد .

لأَن المشترى هاهنا أَقر بأَنه ملك للمُقَرِّ له ، وهو يملك أَن يملكه ابتداء بالبيع أَو الهبة ؛ فيملك الإقرار له بالملك أَيضا .

٢٤٩٤ ـ ثم قد تصادقا على أَنه مُدبَّر ، ولو دبره المشترى

ابتداء صح تدبيره ، فإذا أقر أنه مدبر لغيره ، وصدقه المُقَرّ له كان مدبراً أيضا ، وبعد ما صار مدبرا لا يبقى للمولى المعروف حقٌّ أخذه بالثمن ، كما لو دبره المشترى ، وهو بهذا الاقرار ما أبطل على المولى المعروف مِلْكا هو مُتَقَوَّم لحقه فلا يضمن له شيئا .

٢٤٩٥ ـ قال : ولا يشبه هذا الشفعةَ ؛ يعنى أن المشترى للدار إذا أقر بأنها موقوفة على فلان فإنه لا يبطل به حقُّ الشفيع فى الأخذِ بالشفعة .

لأن للشفيع ولايةَ نقض تَصَرُّفِ المشترى بالأخذ بالشفعة ، فلا يكون إقراره صحيحا فى حقه .

بمنزلة ما لو اتخذ الدار مسجدا ، فأما المولى القديم فليس له حق إبطال تصرف المشترى بالأخذ .

ألا ترى . أنه لو أعتقه أو دبره لم يكن له أن ينقض حقه ، أو يأخذه ، فإقراره بأنه مدبر لغيره يكون صحيحا فى حقه أيضا ، بمنزلة المشترى شراء فاسدا إذا أقر بعد القبض أن العبد مدبر لفلان وصَدَّقَه المقَر له فإنه لا يكون للبائع حق الاسترداد لفساد البيع . إلا أن هناك البائعَ يُضَمِّنُ المشترى القيمة باعتبار قبضه ، وها هنا المولى القديم لا يُضَمِّن المشترى شيئا .

لأنه ما قبضه منه ولا تملكه عليه ، وهو بمنزلة ما لو باشر التدبيرَ فى الوجهين جميعا .

٢٤٩٦ - ولو قال المقَرّ له قد كان عبدى ولم أُدَبِّرْه قط. فليس لواحد منهما أَن يأْخذه ، ولكنه يكون مُدَبَّرا موقوفَ الحال .

لأَن المشترى من العدو أَقر أنه مدبر ، والمولى المعروف مُقِرٌّ بأَنه ملكه بالشراء وأَن اقراره فيه نافذ .

٢٤٩٧ - وكذلك المُقَرُّ له فيصير مدبرا باتفاقهم ، ثم كل واحد منهم : ينفيه عن نفسه فيبقى مدبرا موقوف الحال فإذا مات المقر له عُتِق .

لأَن المشترى قد أَقر بأَن عتقه قد تَعَلَّق بموت المقَرّ له ، والمقَرُّ له كان مُقِرًّا بأَن إقرار المشترى فيه نافذ ، فعند موت المقر له يحصل الاتفاق منهم على حريته .

٢٤٩٨ - فإن لم يمت المُقَرّ له حتى رجع إلى تصديق المشترى أَخذه مدَبّرا له .

لأَنه أَقر له بما لا يَحْتَمِل الفسخ ، وهو الولاءُ الثابت بالتدبير ، فلا يبطل ذلك بتكذيبه .

٢٤٩٩ - ولكنه إذا صدّقه بعد التكذيب فهو وما لو صدقه ابتداء فى الحكم سواءٌ ، وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى جنى العبدُ جناية فجنايته تتوقف فى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه .

لأن موجب جناية المدبر على مولاه ولا يدرى من المولى منهما . والقضاء على المجهول بالقيمة غير ممكن ، هذا هو القياس ولكن استحسن محمد فقال : يسعى فى الأقل من قيمته ومن أَرْشِ الجناية ، لأن كَسْبَه مملوك لمولاه ، وأَرْش جنايته على مولاه ، باعتبار أن الكسب له .

ألا ترى أن المكاتب لما كان أحقَّ بكسبه كان موجب جنايته على نفسه ، فإذا قضينا بالأقل فى كسبه فقد قضينا على مولاه بيقين .

وأصل هذه المسألة ما ذكرنا فى شرح المختصر ، جارية بين رجلين أَقَرَّ كل واحد منهما أنها أمُّ ولد لصاحبه ، وفيه قولان لأبى يوسف رحمه الله تعالى ، وقد بيناه ثَمَّة .

٢٥٠٠ ــ فإن جُنِىَ عليه كان الأَرش موقوفا لتوقف الملك فى نفسه ، فإن احتاج إلى نفقة ، ولم يقدر على كسب لمرض ، أنفق عليه من أرش الجناية .

لأنه مال مولاه بيقين ، ونفقةُ المملوك عند عجزه عن الكسب على مولاه ، وإن كان يقدر على العمل ولا أرش له فنفقته على نفسه . وإن لم يقدر على العمل تَصَدَّق عليه بمنزلة حُرٍّ مريض لا يقدر على الكسب ، وليس له قريب يجب عليه نفقته .

٢٥٠١ ــ ولو أن رجلا اشترى جارية شراءً فاسدا وقبضها ، ثم أقرأنها مدبرةٌ لفلان ، فقال فلان : هى جاريتى ، وليست بمدبرتى ، فإنه يأخذها أَمَةً له ، لأنه أقر له بالملك ، وشهد عليه بالتدبير ، فيصح إقراره فيما أقر به له ، لوجود التصديق

ولا تقبل شهادته عليه ، لأنه كذبه فيه ولا يشبه هذا العبد المأسور لأن هناك المقرَّ له حين أنكر التدبير ، فقد زعم أن السَّبْى جرى عليه ، وأن المشترى قد ملكه ، وأنه قد أَقر فيه بالتدبير وهو يملكه ، فلم يبق له حقُّ الأخذ بالثمن لما نفذ فيه من إقرار المشترى ، وهاهنا المقرُّ له يقول : العبد عبدى والشراءُ من المشترى كان باطلا ، فإقراره بالتدبير لَغْو ، لأنه لم يصادف مِلْكه ، فلهذا أَخذ الأَمَة منه بحكم إقراره ، فتكون مملوكة له غير مدبرة .

وذكر بعد هذا بابا قد تقدم شرح مسائله فى الزيادات . والله الموفق .

١٣٣
باب من الفداء فيما يصلح وفيما لا يصلح

٢٥٠٢ - المشترِى للعبد المأسور من العدو إذا أَخرجه فحضر مولاه ، فإن كان اشتراه بشيء له مثل من جنسه ، فللمولى أَن يأْخذه بمثله ، وإن كان اشتراه بما ليس من ذوات الأَمثال ، كالثياب والأَمتعة ، فللمولى أَن يأْخذه بقيمته .

لأن المولى إنما يعطى المشترى ما غرم فيه ، ليندفع به الضرر والخسران عنه ، وتمام ذلك بالمثل صورة ومعنى ، فيجب مراعاةُ ذلك ، إلا إذا تعذر اعتبار المماثلة صورة ، فحينئذ تعتبر المماثلة فى معنى المالية ، كما فى بَدَل المغصوب والمستهلك ،

٢٥٠٣ - يوضحه أَن المولى حين رغب فى أَخذه فقد أَجاز ماصنعه المشترى ، واجازتهُ فى الانتهاءِ بمنزلة الإِذن له فى الابتداء أَن يفديه بمال نفسه ، ولو أَذِن له فى الابتداءِ كان الحكم فيه ما ذكرنا لمعنى ، وهو أَن ذوات الأَمثال ، كالمكيل والموزون ، مما يجوز استقراضه . فالمولى صار كالمستقْرَض منه ، فلهذا يغرمُ مثلَه ، وأَما الثياب والأَمتعة لا يجوز فيها الاستقراض ، وهى تكون مضمونةً بالقيمة ، بحكم الاستقراض الفاسد .

٢٥٠٤ ـ فإن اختلفا فى مقدار قيمته فالقول قول الذى فداه به مع يمينه .

لأن المولى يدعى عليه ثبوتَ حق الأخْذ له عند أداء الأقل ، وهو ينكر ذلك ما لم يُؤَدِّ الأكثرَ الذى أدعاه ، والقول قول المنكر مع يمينه . ولأن ما فداه به مِلْكُه ، وقد كان فى يده إلى أن دفعه إلى الحربى فيكون هو أعرفَ بقيمته من المولى القديم ، لأنه لم يصل ذلك إلى يده قط . فالظاهر أنه مجازف فيما يدعى من قيمته .

٢٥٠٥ ـ وكذلك إن كان الذى فداه به مكيلا أو موزونا فاختلفا فى وزنه أو جودته ، فالقول قول الذى فداه مع يمينه .

للمعنيين اللذين ذكرناهما .

٢٥٠٦ ـ وعلى المولى البينة .

لأنه يدعى ثبوتَ حق أخذ ملكه بمقدار ما أَقَرَّ به ، والآخر ينكر ، ولو أنكر ثبوت الحق له أصلا كان عليه أن يثبت بالبينة ، فكذلك إذا أنكر ثبوتَ الحق له عند إحضار أقل المالين ، فإن أقام بينة ، مسلمين أو ذميين والمشترى من العدو ذمى ، فقد أثبت دعواه بما هو حجة على خصمه ، والبينة العادلة أحقُّ بالعمل بها من اليمين الفاجرة (١) .

٢٥٠٧ ـ وإن كان الذى فداه من أهل الحرب حربيا كان أو مستأمنا فينا ، ثم أخرجه بأمان ، فليس لمولاه أن يأخذه منه .

---

(١) اليمين الفاجرة : الكاذبة

لأن المشترى فى ملكه قائم مقام البائع ، والبائع وهو الذى أخرجه[1] لو خرج إلينا بأمان ، ومعه ذلك العبد ، لم يكن لمولاه أن يأخذه منه فكذلك المشترى .

٢٥٠٨ ـ وهذا لأن ثبوت حق الأخذِ له باعتبار أنه صار مظلوما ، وأن على المشترى القيامَ بنصرته ، وهذا لا يوجد فيما إذا كان الذى أخرجه حربيا مستأمنا .

لأنه ليس من أهل دارنا ، ولا يلزمه نصرةُ من هو من أهل دارنا .

٢٥٠٩ ـ بخلاف الذمِّىِّ ولكنه يُجْبر على بيعه .

لأن هذا العبد كان من أهل دارنا ، فلا يترك الحربى ليرجع به إلى دار الحرب .

٢٥١٠ ـ وإن كان العبد مسلما فهو غير مشكل .

لأنه لو كان عبدًا له من الأصل ، فأسلم ، أُجْبِرَ على بيعه ، فهاهنا أولى أن يجبر على بيعه .

٢٥١١ ـ وإن كان هذا الحربى الذى اشتراه خرج مسلما أو ذميا ، ومعه العبدُ لم يكن لمولاه عليه سبيل ، بمنزلة ما لو خرج البائع مسلما أو ذميا ، والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه

---

(١) م با (احـــرزه) .

وآله وسلم : من « أسلم على مال فهو له » . إلا أنه إذا كان خرج ذميا والعبد مسلم فإنه يُجْبر على بيعه من المسلمين[1] .

لأنه لا يُتْرك عبدٌ مسلم فى يد كافر يستعبده ، لما فيه من الإذلال[2] بالمسلم.

٢٥١٢ ـ وإن كان المأْسورُ ممن لا يحتمل التملك أَو النَّقْل من مِلْك إلى ملك ، كالحر والمُدَبّر والمكاتَب وأُمِّ الولد فهو مردود على ما كان عليه ، سواءَ أَسلموا أَو صاروا ذمة ، أَو خرجوا إلينا بأَمان .

لأَن هذا مما لا يجرى عليه السَّبْى ، ولا يكون محرزا أَبدا ، فإذا لم يكن ملكا لهم قبل الاسلام لا يكون[3] ملكا لهم بالاسلام أيضا ، ولكن عليهم إزالة يد الظلم[4] عنه ، فإن اختلف المولى القديم مع المشترى من العدو فى المال الذى فداه به ، فى جنسه أَو مقداره ، فالقول قول الذى فداه به ، لما بينا فإن أقام المولى البينة أخذ ببينته ، لأَنه نوَّر دعواه بالحجة ، وهو فى الظاهر مُدَّع للزيادة ، وإن كان فى المعنى منكرا ، كما بينا[5] ، ولكن الدعوى ظاهرا تكفى لقبول البينة ، كالمودع يدعى رد الوديعة ، ويقيم البينة على ذلك ، وإن أقاما جميعا البينة . فالبينة بينة المولى القديم .

---

(١) با ح (على بيعه لان هذا العبد من المسلمين) .
(٢) با (الاستدلال للمسلمين) .
(٣) با ا (لا يصير) .
(٤) با (الظالم) .
(٥) ح (قلنا)

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما ، وأما عند أبي يوسف رضى الله عنه البينةُ بينةُ المشترى من العدو ، إلا أنه لم يذكر قولَ أبي يوسف رحمه الله هاهنا ، لما كان بينهما حين صنف الكتاب .

وأصل هذه المسألة فى الشفيع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن ، وأقاما البينة ، فإن البينة بينةُ الشفيع فى قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . فكذلك هاهنا المولى القديمُ بمنزلة الشفيع ، وعند أبي يوسف رحمه الله هناك البينةُ بينةُ المشترى ، لأنه يُثبِت الزيادة ببينة فهاهنا كذلك .

٢٥١٣ ـ ولو اتفقا على أنه فداه بثياب معلومة ، واختلفا فى قيمتها ، وأقام كل واحد منهما البينة ، فالبينة هاهنا بينة المشترى من العدو بالاتفاق ، وكذلك فى الشفعة إذا اختلفا فى مقدار قيمة لعبد المشترى به بالدار (وأقاما البينة فإن) البنة[1] بينة المشترى .

أما عند أبي يوسف ، رحمه الله ، فلا إشكال فيه ، لأنه يثبت الزيادة فى الفصلين . وأما عند أبي حنيفة ومحمد ، رضى الله تعالى عنهما ، فوجه الفرق أن فى الفصل الأول المشترى ببينته يثبت فعلَ نفسه ، والمولى القديم ببينته يثبت فعل المشترى ، وإنما يثبتُ فعلُ المرء عليه بالبينة ، لا أن يُثبِت هو فعلَ نفسه بالبينة ، وهذا التعليل نظير ما قال فى مسألة الشفعة : إنه صدر من المشترى إقراران وللشفيع أن يأخذ بما عليه ، وهذا المعنى لا يوجد فيما إذا اختلفا فى القيمة ، لأنه لا خلاف بينهما فى أصل الفعل ، وهو الفداء من المشترى بما فداه به من الثياب ، وإنما الخلاف فى مقدار القيمة ، فالمثبت للزيادة من البينتين فيه أولى .

---

(١) ما بين القوسين غير موجود فى بعض النسخ وهو فى ح و با ه‍ا

٢٥١٤ - ولو أن المشترى من العدو كان اشتراه بما لا يحل من خمر أو خنزير أو ميتة فإن كان المشترى مسلما فللمولى القديم أن يأخذه بقيمته .

لأن ما جرى بينهما لم يكن شراء ، وإنما كان أخذَ مال الكافر بطيبة نفسه ، فكأنه وهبه له .

٢٥١٥ - وإن كان المشترى ذِمِّيا فإن اشتراه بميتة فكذلك الجواب .

لأن الميتة ليست بمال فى حقهم ، كما فى حقنا ، فما جرى بينهما لم يكن شراء ، لأن الشراء اسم لمبادلة مال بمال .

٢٥١٦ - وإن كان اشتراه بخمر أو خنزير فما جرى بينهما كان شراء على حقيقته .

لأن الخمر والخنزير مالٌ متَقَوّم فى حقهم .

٢٥١٧ - ثم إن كان المولى القديم ذميا أخذه فى الخمر بالمثل ، وفى الخنزير بالقيمة . وإن كان مسلما أخذه فيهما بالقيمة .

لما بينا أن المسلم ممنوع من تمليك الخمر ، وعند العجز عن تسليم الخمر مع وجود السبب الموجب للتسليم يجب عليه قيمته .

٢٥١٨ - ولو كان العبد قَبْل الأَسْر بين نصرانى ومسلم ، ثم اشتراه ذمى من العدو بالخمر ، فإن النصرانى يأخذ نصفَه بمثل

نصف ذلك الخمر ، والمسلم يأخذ نصفه بنصف قيمة الخمر ، اعتبارا للبعض بالكل، وهذا لأن النصرانى قادرٌ على أداءِ المثل فى نصيبه ، والمسلم عاجز عن ذلك .

٢٥١٩ ـ وإن كان الذى اشتراه من العدو مسلما أخذه المولیان بقيمته .

لأن الذى جرى من المسلم لم يكن شراء ، إذ الخمر ليس بمال متقَوَّم فى حق المسلم .

٢٥٢٠ ـ وإن كان اشتراه من العدو مسلم ونصرانى ، فإن كان المولى القديم مسلما أخذ نصفه من المسلم المشترى بنصف قيمته .

لأن الذى كان منه فى نصيبه بمنزلة الإتهاب دون الشراء .

وأُخِذَ نصفُه من النصرانى بنصف قيمة الخمر .

لأن الذى كان منه فى نصيبه حقيقة الشراء فالخمر[1] مال فى حقه .

٢٥٢١ ـ وإن كان مولاه نصرانيا أُخِذَ من المسلم النصفُ بقيمته لما بينا ، ومن النصرانى النصف بما أدى من الخمر فيه .

لأنه قادر على أداءِ المثل إليه .

٢٥٢٢ ـ وإن كان للعبد فى الأصل موليان مسلم ونصرانى ثم اشتراه من العدو بالخمر مسلم ونصرانى أيضا ، فإن النصف الذى

---

(١) با ـ اذ الخمر .

اشتراه المسلمُ يأْخذه المولیان بنصف قيمة العبد ، لأنه لا يملکه بالشراءِ حقيقة ، والنصف الذی اشتراه النصرانی فالمولی المسلم يأْخذ ذلك النصف بنصف قيمة ما أَدی من الخمر ، والنصرانی يأخذ بالمثل .

لأن كل نصف فی هذا الموضع بمنزلة عبد كامل ، وحكم الجزء معتبر بحكم الكل فی الوجهين .

٢٥٢٣ ـ فإن كانا اشترياه بخنازير فإنهما يأْخذان النصف من المشتری المسلم بنصف قيمة العبد .

لأنه ما أخذه بالشراءِ حقيقة ، بل ذلك فی حقه بمنزلة الهبة .

ـ والنصف الآخر يأْخذانه من النصرانی بنصف قيمة الخنازير .

لأنه تملك ذلك النصف بالشراء حقيقة ، والخنزير ليس من ذوات الأَمثال فی حق أحد .

٢٥٢٤ ـ وإن أَراد أَحد المولیين أَخذَ حصته من العبد دون الآخر ، فله أَن يأْخذه علی الوجه الذی قلنا ، لأَن حقَّ كل واحد منهما فی الأَخذ ثابتٌ فی النصف باعتبار قديم مِلْكه ، فإن أَبطل أَحدُهما حقّه لا يتعذر علی الآخر استيفاء حقه .

لأَن ابطالَه غيرُ عامل فی حق صاحبه والله الموفق .

١٣٤

باب من الفداء الذى يرجع إلى أهله إذا ظهر عليه المسلمون ، والذى لا يرجع

٢٥٢٥ ـ ولو أن المشركين استولوا على متاع المسلمين فأحرزوه بعسكرهم فى دار الإسلام ، ثم قاتلهم جيش من المسلمين حتى استنقذوه منهم ، قبل أن يحرزوه بدارهم ، فذلك مردود على صاحبه .

لأنهم بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الاحراز ، فمن وصل إلى يده كان عليه ردُّه إلى[1] مالكه ، لأن مال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين .

٢٥٢٦ ـ فإذا لم يعلم الإمامُ بذلك حتى قَسَمه بين من أصابه فقسمته باطلة ، والمتاع مردود على أهله .

لأنه تبين أن القسمة لم تُصادِف محلَّها ، فإن هذه القسمة تتضمن التمليك من الإمام ، لكل واحد منهم ما يصيبه ، وليس له ولاية التمليك فى مال المسلمين من غير رضى صاحبه .

٢٥٢٧ ـ وكذلك إن أسلم عليه أهل الحرب أو صاروا ذمة .

لأنهم غاصبون فيتأكد عليهم وجوب الرد بإسلامهم .

---

(١) ح (على مالكه)

٢٥٢٨ ـ قال صلى الله عليه وآله وسلم : «على اليد ما أَخَذَت حتى تَرُدّ» فإن علم الإمام الحالَ ، ورأى أن إحرازهم بالعسكر يكون تاما فَخَمَّسَه وقَسَمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ، ثم رُفِع ذلك إلى قاض يرى ذلك غير[1] إحراز جاز ما صنع الأول ولم يبطله .

لأنه أمضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده .

٢٥٢٩ ـ وكذلك لو أسلموا أو صاروا ذمة فقضى بأن ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاؤه .

فإن قيل : هذا قضاء بخلاف الإجماع ، لأن العلماء فى هذه المسألة على قولين[2] : منهم من يقول : لا يملكونه وإن أحرزوه بدارهم ، ومنهم من يقول يملكونه بعد الإحراز ، وأحدٌ لا يقول يملكونه قبل الإحراز بدارهم . قلنا الخلاف بين العلماء فى الفصلين[3] (أحدهما) أن أموال المسلمين هل تكون محلا للتمليك بالقهر بعد الإحراز بالدار أم لا ؟ (والآخر) أن الإحراز فيما هو محل للتمليك بالقهر هل يتم باليد قبل الإحراز بالدار أم لا ؟ فإذا اجتهد القاضى ، واستقر رأيُه على أن مال المسلم محلٌّ التملك بالقهر ، وأن القهر يتم بالإحراز بالعسكر ، بدون الإحراز بالدار ، وأَمْضَى الحكم . كان ذلك منه اجتهادا فى موضعه ، فيكون قضاؤه نافذا ، بمنزلة ما لو قضى بشهادة الفسّاق ، أو على الغائب ، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب ،

---

(١) فى بعض النسخ بغير وظاهران المعنى بها غير مستقيم

(٢) باح « وجهين »

(٣) ح با « فصلين »

فإنه ينفذ قضاؤه ، وإن كان من يُجَوِّز القضاء على الغائب يقول : ليس للفساق شهادةٌ ولا للنساء مع الرجال شهادة فى النكاح . ولكن قيل : كلٌّ واحد من الفصلين مجتهدٌ فيه فينفذ القضاءُ من القاضى باجتهاده فيهما ، وهذا لأَن المجتهد يتبع الدليلَ لا القائل به ، وهذا بخلاف ما سبق ، لأَن هناك القاضى ما قضى بالقسمة عن اجتهاده ، وإنما قضى بذلك لعدم علمه بأَن هذا المال مصاب من المسلمين ، فإذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا ، وهو بمنزلة المتحَرِّى فى باب القبلة ، إذا تبين خطأه بعد الفراغ من الصلاة ، لا يلزمه الإعادة ، والذى لم يجتهد ، ولم يشتبه عليه ، ولكنه صلى إلى جهته ، ثم تبين أَنه أخطأَ يلزمه الإعادة ، وهذا لأَن مُطْلَق الفعل يكون محمولا على الصواب ، ما لم يتبين فيه الخطأُ ، وما يفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب ما أَمكن ، والإمكان قائم إذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه .

الا ترى أن من مات وله رقيق ، وعليه دين كثير ، فباع القاضى رقيقَه وقضى دينَه ، ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبَّره فإن بيع القاضى فيه يكون باطلا .

٢٥٣٠ ــ ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيرَه لأَنه وصيةٌ وباعه فى [الدين] ثم وَلِيَ قاضٍ آخر يرى ذلك خطأً فإنه ينفذ قضاءُ الأَول لهذا المعنى ، وإن كان القاضى الثانى لايعلم أَن الأَول فعله عن اجتهاد ، أَو لأَنه لم يقف على حقيقة الحال ، فإنه ينفذ قضاؤه أَيضا لما بينا أَن قضاء القاضى كان محمولا على الصحة ما أَمكن .

ولأن تحسين الظن بالقاضي واجب ، قال الله تعالى : « فيتبعون أحسنه »[1] وأحسن الوجهين أن يُحمَل على أنه قضى بعد العلم عن اجتهاد فلذا نفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك .

٢٥٣١ - ولو أن تاجرا من المسلمين دخل عسكرَهم في دارنا وفَدَى ما أَصابوه من المسلمين بمال وأخرجه ، فعليه رده على صاحبه ، وهو متبرع في الفداءِ الذى أدى بغير أَمر صاحبه ، فإن ظهر المسلمون عليهم قبل أَن يدخلوا دارهم ، وأَصابوا ذلك الفداءَ بعينه ، فلا سبيل للتاجر عليه ، سواء وجده قبل القسمة أو بعدها .

لأن المشركين ملكوا ذلك بالأخذ ملكا تاما ، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كان سالما لهم ، وهذا لأنهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه الإحراز بالدار ، ولكن بتمليك صاحب المال إياهم ذلك طوعا فيكون ذلك بمنزلة ما يشترونه من تجار المسلمين ، فيملكونه بنفس الشراء على وجه لايبقى لصاحبه فيه حق بعد التسليم ، وليس في هذا أكثر من أن ما أعطوا بمقابلته كان مستحقا لمسلم ، ولكن بدل المستحقّ مملوك إذا جرى السبب بين المسلمين ، واتصل به القبض ، فإذا جرى بين المسلمين وبين أهل الحرب أولى ، ولأنه لما أعطاهم بطيبة نفسه يجعل في حكم السلامة لهم ، بمنزلة ما لو وهبه منهم .

ألا ترى أنهم لو قتلوا مسلما وأخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من أهل بيته ، وأعطوهم جُعْلا ليأخذوه فيدفنوه ، كان ذلك سالما لهم ان أسلموا

(١) سورة الزمر آية ١٨ (قال تعالى : الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) .

أو صاروا ذمة ، وكان غنيمة سالمة للمسلمين إن ظفروا به قبل أن يحرزوه بدارهم ، فهذا مثله . قال .

ألا ترى أنهم لو أسروا أحرارا من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فأدخلوهم دارَهم ، ثم جاءهم أهلُ الأسارى فافتدَوْهم بمال ، فإن ذلك المال يكون سالما لهم إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، ويكون غنيمةً سالمة للمسلمين إذا ظهروا عليه . ولا معنى لقول من يقول : إنهم هاهنا أحرزوا المال بدارهم .

لأنه لو كان المعنى هذا لوَجَب أن يقال : إذا وقع فى الغنيمة فوجده صاحبه قبل القسمة أن يكون له حق الأخذ بغير شىء ، كما فى المال الذى أخذوه قهرا وأحرزوه .

٢٥٣٢ ـ فإن قال هذا القائل : فأنا هكذا أقول قلنا : هو بعيد، فإن قوما من المسلمين لو خافوا أهل الحرب أن يستأصلوهم فصالحوهم على ألا يغزوهم سنة ، على أن يؤدى إليهم المسلمون فى تلك السنة ألف ثوب هَرَوِىّ وقبضوها ، وانقضت السنة ، ثم إن المسلمين ظفروا بهم ، وغنموا تلك الثياب بأعيانها ، فإنها تكون غنيمة لمن أخذها ، سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة .

لأنهم أخذوا ذلك بطيبة أنفس أهلها ، وإنما الذى يرد على صاحبه قبل القسمة ما أخذ بطريق القهر .

٢٥٣٣ ـ وكذلك لو كان هذا الصلح بين أهل المدينة من المسلمين وبين عسكر المشركين فى دار الاسلام ، ثم جاء مدد

للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين، قبل أن يحرزوه بدارهم ، كان ذلك غنيمة لمن أصابه .

باعتبار المعنى الذى قلنا .

فعرفنا أن فيما يكون مأخوذا بطيب نفس صاحبه دارُ الاسلام ودارُ الحرب سواء ، وإنما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لأنهم يخافون الاستئصال والإهلاك على النفوس والذرارِى فيجعلون الأموالَ فداء لذلك ، وصاحب الشرع نَدَبَ إلى ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه : « اجعل مالكَ دون نفسك » . وقد هَمَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، حين أحس الضعفَ ببعض المسلمين ، يوم الخندق ، فلما أحس بهم القوة كما قاله السعدان رضى الله عنهما امتنع منه فصار ذلك أصلا فى الجواز عند الخوف على ذرارِىّ المسلمين .

٢٥٣٤ ـ ولو أنهم أَسروا مسلما فافتدى منهم بسلاحه أو بفرسه ، وخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال ، فإن كان المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الأسير . قبل القسمة وبعدها مجانا ، وإن كانوا أَحرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة إن أَحب .

لأن المشركين أَصابوا هذا المال بطريق القهر ، فإن يدهم الثابتةَ على الأَسير تكون ثابتة على المال الذى مع الأَسير ، فيثبت فيه حكم المُصاب بالاستيلاء مقصودا ، بخلاف ما سبق ، فيَدُهم على الفداء هناك ما ثبتت إلا بطيب نفس صاحب المال .

٢٥٣٥ ـ وإن كان الإمام حين وقع هذا المال فى الغنيمة باعه ، ولم يكن المشركون أحرزوه فبيعُه باطل ؛ وهو مردود على صاحبه ، إلا أن يعلم أنه باعه حِفظًا على صاحبه .

لأنه خاف عليه الضَّيْعَة ، ولا يدرى متى يجيءُ صاحبهُ من المسلمين ، فحينئذ يكون بيعُه نافذا ، بمنزلة القاضى يبيع اللُّقطَة ، ثم يأتى صاحبها .

٢٥٣٦ ـ وإن لم يعلم أنه على أى طريق باعه فإن بيعه يكون[1] مردودا .

لأن البناء على الظاهر واجب ، لتعذر الوقوف على حقيقة الحال ، والظاهر أنه باعه على أنه من الغنيمة ، فيُحْمَل على ذلك الوجه ، حتى يُعْلَم غير ذلك ، وقد كان قال قبل هذا فى بيع المدَبَّر فى الدين ، بعد موت مولاه : إذا لم يعلم كيف باعه فإنه يكون بيعُه جائزا بناء على أنه فَعَل ذلك عن عِلْم حتى يَعْلَم خلافَه . فمن أصحابنا من يقول : لا فرق بينهما ، وينبغى أن يكون فى الفصلين روايتان ، ومنهم من فَرّق فقال : ها هنا بيعُ المال للحفظ على الغائب لا يكون مُسْتَحَقًا على القاضى ، ولكنه يكون بالخيار إن شاء فعله ، وإن شاء لم يفعله ؛ فأما بيع التركَة[2] بالدين مستحَقٌ على القاضى ، إذا طلب صاحبُ الدين . فلهذا حَمَلْنا هناك مطلقَ بيعه على الوجه المستَحَقّ ؛ وهو أن يكون بعد إبطال التدبير عن اجتهاد إذ المعارضةُ لا تقع بين المستحِقّ وغير المستحق ، وهاهنا استوى الجانبان فحمَلْنا مطلقَ بيعِه على ما هو الظاهر .

---

(١) ب ا ى .. فان بيعه مردود .

(٢) ح (في الدين) .

٢٥٣٧ - فإن كان الأَسيرُ بعث إلى بعض أَهله فسأَله أَن يَفْديه بمال من أَهل الحرب بمال نفسه[1] أَو من مال الأَسير فدخل إليهم المأْمور بأَمان ففعل ذلك ، ثم ظهر المسلمون على المال ، فهو فيىء ، ولا سبيل لصاحبه عليه .

لأَن المال ما وصل إلى يدهم بطريق القهر هاهنا بل بتسليم صاحبه إليهم طوعا .

٢٥٣٨ - وكذلك لو كانوا قالوا له : لنقتلنك أَو لتَفْدِيَنَّ نفسَك .

لأَنه كان متمكنا من ألا يدفع المال إليهم ، حين لم يكن المال معه ، فعرفنا أَنهم ما أَثبتوا اليد على المال قهرا ، بخلاف ما إذا كان المال معه حين أَسروه ؛ فإنه غير متمكِّن من دفع يدهم عن ذلك المال .

أَلا ترى أَن هناك لو صبر حتى قتلوه كانت يدهُم ثابتَةً على هذا المال ، وهاهنا لو فعل ذلك لم تثبتْ يدهم على شيء من ماله ، فى دار الاسلام ، ولا على شيء من مال المأْمور ، الذى أَمره بأَن يفديه من ماله .

أَرأَيت لو رَدَّ هذا الفداء بعدما وقع فى الغنيمة ، أَكان يُرَدّ على من أَدّى أَو على من أَمَرَ به وهو الأَسير ، وكل واحد منهما بعيد من الفقه . ولو وقع مسلم فى صف المشركين وكان يقاتلهم ، ثم صالحهم ، وهو ممتنع منهم على أَن يُسَلِّمَ لهم سلاحَه وفرسه ويُؤَمِّنوه ففعلوا ذلك ، ثم ان المسلمين أَصابوا ذلك المال فهو فيىء

(١) ح با - (من مال نفسه) .

لأن يدهم عليه ما ثبتت إلا باعطاء الرجل ذلك إليهم ، فإنه أعطى وهو مقاتل ممتنعٌ منهم ، وفى تلك الحالة لم تكن يدهُم ثابتةً على نفسه، فكذلك على ما معه من المال بخلاف ما بعد الأَسر .

٢٥٣٩ ــ ولو حاصر المشركون مدينة من مدائن المسلمين فصالحوهم على أَن يكفوا عنهم أَياما مُسَمّاة ، على أَن يُعْطوهم رقيقا من أَهل الحرب مُسَمَّيْن ، كانوا أَسروهم منهم ، وأُولئك الرقيقُ عبيدٌ لأناس من أَهل الذمة ، فطابت أَنفس مواليهم بتسليمهم إليهم ، ثم بعد مُضِيّ المدة أَتى المسلمين مددٌ فقاتلوهم وظهروا على أُولئك الرقيق فهم فيىء .

لأَن الموالى أعطاهم المشركون بطيبة أَنفسهم .

٢٥٤٠ ــ ولو كان والى المدينة أَخذ أُولئك الرقيق ، بغير طيب أَنفسهم فدفعهم إلى أَهل الحرب ، والمسأَلة بحالها ، فإن ظفر بهم المسلمون ، قبل أَن يحرزوهم بدارهم ، ردوا على مواليهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء ، وإن كان بعد الإِحراز ردوا على مواليهم قبل القسمة بغير شيء ، وبعدها بالقيمة إن أَحبوا .

لأَنهم أَخذوا من الموالى بغير طيب أَنفسهم ، فلا فرق بين أَن يكون الآخذ أَميرَ المسلمين فيدفعه إلى أَهل الحرب ، وبين أَن يكون الآخذ أَهلَ الحرب بطريق القهر .

٢٥٤١ ـ فإن أبوا أخْذَهم بعد القسمة بالقيمة كان لهم أن يُضَمِّنوا الأمير قيمتهم .

لأنه غصبَهم من الموالى ، والمغصوب مضمونٌ على الغاصب بالقيمة ، مالم يَعُد به إلى يد مولاه ، وإذا ضمن قيمتهم فقد مَلَكهم بالضمان ، فيكون حكمهم كحكم ما لو كانوا ملكا له ، فأخَذَه المشركون بغير رضاه حتى يكون له إن يأخذهم بالقيمة . ولا يقال : هو قد سلَّمهم طوعا ، فينبغى ألا يكون(١) له حق الأخذ بعد ذلك من الغنيمة ، وهذا لأنه سلمهم طوعا ، على أن يتملكوا على الموالى لا عليه ، فبعد ما استقر الملكُ له لا يمكن اعتبارُ الرضى والطواعية منه ، فكان هذا بمنزلة المأخوذ منه قهرًا ، والله تعالى الموفق والمعين .

١٣٥

باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك

٢٥٤٢ ـ رجل غصب عبدا ثم أصابه المشركون فأحرزوه ، ثم وقع فى الغنيمة ، فإن وجده صاحبُه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاء .

لأن المغصوب باق على ملكه .

٢٥٤٣ ـ فلا فرق بين أن يستولى على ذلك فى يده أو فى يد الغاصب منه .

لأن حق الآخذ فى الموضعين له باعتبار قديم ملكه .

٢٥٤٤ ـ فإن أخذه قبل القسمة بغير شيء برىء الغاصب من الضمان .

لأن عينَ مالِه عاد إلى يده مجانا .

٢٥٤٥ ـ وإن أخذه بعد القسمة بالقيمة كان له أن يضمن الغاصب تلك القيمة .

لأنه ما وصلت يدُه إلى ماله إلا بعد أداءِ مثلِه فى المالية . فبهذا تبين أن المالية التى كانت مضمونة على الغاصب لم تسلم للمغصوب منه فيكون له حق

تضمين الغاصب القيمة باعتبار الغصب ، كما لو ردّه على صاحبه فدفع بجناية كان جنى عند الغاصب ، أو بيع فى دين كان لزمه عند الغاصب .

٢٥٤٦ ـ وإن أَبى أَن يأْخذه بالقيمة كان له أَن يُضَمِّن الغاصب قيمته يوم غصبه .

لأَنه ما تمكن من إثبات يده عليه حين كان ممنوعا من أخذه ، قبل أداء القيمة ، فيكون هذا بمنزلة الهلاك فى يد الغاصب .

٢٥٤٧ ـ ثم إذا ضمن الغاصبُ قيمتَه فقد ملَكَه بالضمان ، فيقوم مقامَ المالك فى ثبوت الخيار له ، بين أَن يأْخذه ممن وقع فى سهمه بالقيمة وبين أَن يتركه . وكذلك لو كان الغاصب ضَمِن قيمتَه قبل أَن يصيبه المسلمون ، وكذلك لو لم يقع العبدُ فى الغنيمة ، ولكن اشتراه منهم تاجر فأَخرجه ، فإن كان مولاه لم يُضَمِّن الغاصبَ قيمتَه. فهو بالخيار إن شاءَ أَخذه من المشترى بالثمن ، ثم يرجع على الغاصب ، بالأَقل من قيمته يوم غصبه ، ومن الثمن الذى غرم فيه .

لأَن التيقنَ بالاستحقاق عليه فى مقدار الأَقل ، وهو نظير ما لو بيع العبد بالدين ، بعد ما رده على المغصوب منه .

٢٥٤٨ ـ وإن شاءَ تركه وضمن الغاصبُ كمالَ قيمته يوم الغصب .

لأنه حين كان لا يتوصل إليه إلا بثمن ولا يلزمه أداءُ الثمن كان هو كالهالك فى يده .

٢٥٤٩ ـ ثم الخيار للغاصب فى أَخذه بالثمن من المشترى ، سواءٌ ضمن قيمتَه قبل الشراءِ أَو بعده .

لأَنه ملكه بالضمان .

٢٥٥٠ ـ فإن كان مولاه حين ضمن الغاصبُ قيمتَه قبل الشراءِ إنما أَخذ القيمةَ بزَعْم الغاصب بعد ما حلف ، ثم ظهر العبد فى يد المشترى فأَدى قيمتَه كما قال المولى ، فهو بالخيار ، إن شاءَ رد القيمة على الغاصب وأَخذ العبدَ بالثمن ، ثم رجع على الغاصب بالأَقل ، وإن شاءَ أَمسك تلك القيمةَ ، والخيار فى الأَخذ بالثمن للغاصب ، لأَنه لم يتوفر عليه كمالُ المالية حين ظهر أَن قيمته كما قال المولى ؛ فتقع الحاجة إلى إثبات الخيار له لدفع الضرر عن نفسه ، فإن أَبى أَن يَرُدَّ القيمة المقبوضة وقال : أَنا أَرجع على الغاصب بفضل القيمة لم يكن له ذلك .

لأَن حقَّه فى القيمة وقت الغصب . وبمعرفة قيمته الآن لا يتبين أَن قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار . وإنما يعلم ذلك بطريق الظاهر . وبالظاهر لا يثبت الاستحقاق ، فلهذا لا يستحق فضل القيمة إذا أَبى أَن يرد المقبوض ، وإنما استدل الكرخىُّ رحمه الله بهذا اللفظ . وهو قوله . فوجد قيمة العبد كما

قال المولى فى التقسيم الذى ذَهَب إليه فيا إذا أخذ المغصوب منه القيمة بزعم الغاصب . وقد بينا ذلك فى كتاب الغصب من شرح المختصر .

٢٥٥١ ـ وكذلك لو وقع العبد فى الغنيمة فحضر مولاه قبل القسمة مع الغاصب ، فإنه يبدأ بتخيير المولى ، فإن شاءَ ردَّ القيمة المقبوضةَ ، وأَخذ العبد بغير شىءٍ ، وإن أَبى رد القيمة ، فلا سبيل له على العبد ولا على الغاصب ، ولكن الغاصب يأْخذه بغير شىءٍ .

لأَنه صار راضيا بتلك القيمة ، حين أَبى أَن يَرُدَّه القيمة ، فكأَن الغاصب كان أَعطاه القيمة بقوله فى الابتداء ، ثم وقع العبد فى الغنيمة ، وقيمته أَكثر من ذلك .

٢٥٥٢ ـ وان لم يحضر حتّى وقع فى سهم رجل بالقسمة فمولاه بالخيار ، إن شاءَ رد القيمة على الغاصب ، ثم أَخذه بقيمته ، ممن وقع فى سهمه ، ثم يرجع على الغاصب [بالأَقل] من قيمته يوم غصبه ، ومن قيمته المدفوعة إلى من وقع سهمه ، وإن شاءَ أَمسك تلك القيمةَ ولا سبيل له على العبد ، وللغاصب أَن يأْخذه بقيمته إن شاءَ ، ولو كان مولاه إنما أَخذ القيمة من الغاصب ببينة قامت له ، أَو بإقرار أَو بإِباء يمين عن الغاصب ، أَو بصلح كان بينهما ، فلا سبيل له على العبد فى شىء من ذلك ، ولكن الغاصب هو الذى يأْخذه بقيمته إن شاءَ .

لما بينا أن الملك قد استقر للغاصب بما أدى من القيمة فانقطع حق المغصوب منه من كل وجه .

٢٥٥٣ ـ ولو أن عبدا كان فى يد رجل إجارة فأخذه المشركون ، ثم وقع فى الغنيمة ، فإن وجده المستأجر قبل القسمة كان هو الخصم ، فيأخذه بغير شىء حتى يرده إلى الإجارة كما كان .

لأن يده بحكم الإجارة كانت مستحقة على المولى ، حتى لو أراد أن يأخذه منه لم يكن متمكنا من ذلك ، وعقد الإجارة فيما بقى من المدة لم يبطل ، فلهذا كان هو الخصم فى استرداده .

٢٥٥٤ ـ ويبطل عنه الأجر بمقدار ما كان فى يد المشركين .

لأنه ما كان متمكنا من الانتفاع به فى تلك المدة .

٢٥٥٥ ـ فإذا أقام البينة أنه كان فى يده على وجه الإجارة فرده الحاكم عليه ، ثم حضر صاحبه فجحد الإجارة ، وزعم أنه كان وديعة فى يده ، أو عارية ، فالقول قوله ، وعلى المستأجر إعادة البينة .

لأن القاضى ما قضى بعقد الإجارة حين رده عليه . فإن تلك البينة قامت على غائب ليس عنه خصم ، وهو يستغنى عن إثبات الإجارة فى الاسترداد ، ولأن حق الاسترداد إنما يثبت له باعتبار أنه أخذ من يده ، ويستوى فى ذلك أن يكون يده فيه بجهة الوديعة ، أو العارية أو الإجارة ، فلهذا لا يتضمن قضاؤه بالرد القضاء بالإجارة على الغائب .

٢٥٥٦ ـ وإن وجده بعد القسمة فإن القاضى يقول له : إن شئت فخذه بالقيمة : وأنت متطوع فى الفداء ، فإن فعل ذلك رده القاضى عليه ، وعاد إلى يده على الإجارة كما كان .

وإنما كان متطوعا فى الفداء لأنه فَدَى ملك الغير من غير حاجة له إلى ذلك فإن المستأجر لم يكن فى ضمانه .

٢٥٥٧ ـ ولو أَبى أن يَفْديه ما كان لصاحبه أن يُضَمِّنه شيئا ، فإذا كان هو بالفداء لا يسقط الضمان عن نفسه كان متبرعا فيه ، ثم إذا حضر مولاه فأنكر الإجارة لم يلتفت إلى ذلك ، والقضاءُ عليه ماض ، باعتبار تلك البينة ، لأَن بمجرد يده ما كان يتمكن من أخذه بعد القسمة .

ألا ترى أنه لو كان فى يده وديعة أو عاريةٌ لم يكن له أن يأخذه بعد القسمة أصلا ، فعرفنا أنه حين قُضِى له بالأَخذ فقد قضى بالإجارة على الغائب ، بما قام عليه من البينة ، وجعل من وقع فى سهمه خصما عن الغائب فى إنكار الاجارة ، وهذا بخلاف ما قبل القسمة ، فإن هناك يتمكن من الأَخذ بمجرد إثبات اليد بنفسه ، قبل الأَسر لمعنى ، وهو أن حق الأَخذ بعد القسمة إنما يثبتُ لمن يُحْيِي بالأَخذ مِلْكا كان له قبل الأَسر ، إما فى العين أو فى المنفعة والمستأجر يُحْيِي مِلْكَه فى المنفعة ، فأَما المودِع والمستعيرُ فهو لا يُحْيِي مِلْكا له قبل الأَسر ، فيكون أَخذه بالقيمة ، فى حكم ابتداء التملك بعوض ، ولايكون فداء للمأسور ، فأَما قبل القسمة إنما يأْخذه مجانا ليعيده إلى يده ، كما كان ، والمودع والمستعير فى هذا كالمستأْجر ، فإن أَبى المستأْجر أن يَفْديه بالقيمة

أو بالثمن من المشترى ، حتى حضر مولاه فأخذه بذلك ، كان للمستأجر أن يأخذه منه حتى يعيده فى الإجارة ، ويجب عليه الأجر فى المستقبل ، وليس عليه شىء لما مضى ، لأن عقد الإجارة باق بينهما فى بقية المدة ، فإن الإجارة فى حكم عقود متعددة ، بحسب ما يحدث من المنفعة ، أو كان منعقدا جملة ولكن بفوات بعض المعقود عليه لا يبطل العقد فيما بقى ، وليس للمؤاجر أن يقول إنى فديته فلا أعطيكه حتى تعطينى الفداء ، لأن العين لم تكن فى ضمان المستأجر ، فما كان عليه شىء من الفداء حتى يحبسه عنه بذلك ، وهو بالأخذ إعادة إلى قديم ملكه ، وقد كان للمستأجر حق مستحق فى قديم ملكه ، فيعود كما كان ، وهو بمنزلة ما لو جنى العبدُ جناية فى يد المستأجر ففداه المؤاجر بالأرش .

٢٥٥٨ ـ وإن كان العبدُ رهنا فى يد المأسور منه ، والمسألة بحالها ، فإن وجده المرتَهِن قبل القسمة فهو أَحق بأخذه باعتبار يده ، وقد كانت يده مستَحقَّة على الراهن ، فلا ينتظر حضور الراهن فى أَخذه إذا أَقام البينة على أَنه أخذ[1] عن يده ثم بعد الأَخذ يعود رهنا كما كان ، فإن حضر الراهن فأَنكر الدين والرهن فالقول قوله ، إلا أَن يعيد المرتَهن عليه البينة .

لما بينا أن الرد عليه كان بمجرد ثبوت الأَخذ من يده لا بثبوت صفة يده وهو يد الرهن .

٢٥٥٩ ـ فإن حضر المرتَهن بعد القسمة فإن شاءَ أَخذه بقيمته ، وإن شاءَ تركه ، فإن أَخذه بالقيمة عاد رهنا كما كان قبل الأَسر ، ثم إذا حضر مولاه فأَراد أَخذه بعد قضاءِ الدين ، فإن

(١) ا با (أخذه من يده) .

كان قيمةُ الرهن والدين سواء ، أَو كان الدين أَكثرَ فللمولى ذلك عندهم جميعا .

لأَن جميع مالية الرهن كان مضمونا على المرتهن ، والفداءُ فى المضمون يكون على الضامن لا يرجع به على غيره ، وإن كان الدينُ مثلَ نَصف قيمته على قول أَبي يوسف ومحمد ، رحمة الله عليهما ، فالجواب كذلك ، وعند أَبي حنيفة رضى الله تعالى عنه يكون للمرتهن أَن يرجع على الراهن بنصف الفداء ،

ولا يدفع العبدَ إليه حتى يقبض ذلك ، وهذا نظير الفداء من الجناية إذا فداه المرتَهِن ، والراهن غائب ، وفى قيمته فضل على الدين ، فإن المرتهن يكون متطوعا فى الفضل فى قولهما ، وفى قول أَبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه لا يكون متطوعا ، ولكن يرجع به على الراهن ، فكذلك حكم الفداء بعد الأَسر ، ولاحاجة إلى إعادة البينة إن أَنكر الراهن الرهنَ والدينَ ، لما بينا أَن القاضى إنما قضى ها هنا للمرتهن بالأَخذ بالقيمة باعتبار أَنه أَحيي به ملكَ اليد المستحق له بعقد الرهن ، فكان من وقع فى سهمه خصما عن الراهن فى إثبات ذلك عليه بالبينة .

٢٥٦٠ ـ وإن حضر الراهن والمرتهن جميعا فأَبى الراهن أَن يَفْدِيه وفداه المرْتَهِن عاد رهنا كما كان ، والمُرْتَهِن متطوع ، فيما أَدى من القيمة عندهم جميعا ، بمنزلة الفداء من الجناية ، فإن عند حضرة الراهن يكون المرتَهِن متطوعا فى الفداء ، سواء كان فى قيمته فضل على الدين أَو لم يكن ، ولولم يحضر المرتَهِن وحضر الراهن فأَقام البينة أَنه عبدُه كان مرهونا عند فلان . بمائة[1] فإن وجد قبل القسمة قضى له به .

---

(1) با (بمسائله) .

لأن حق الأخذ له مجانا باعتبار قديم ملكه ، وقد أثبته بالبينة ، ولكن لا يدفع إليه لأنه يقر أن اليد فيه مستحقةٌ عليه للمرتَهِن حتى يقضيه دينَه ، فلا يدفعه القاضى إليه نظرا منه للمرتهن ، فإنه ناظر لكل من عجز عن النظر بنفسه ، ولكنه يضعه على يدى عدل ، حتى يحضر المرتهن فيقبضَه .

٢٥٦١ ـ وإن حضر بعد القسمة أو وجده فى يد المشترى من العدو فاراد أن يفديه بالثمن قضى له بذلك .

لأنه يُحيي ملكه القديم بهذا الأخذ .

٢٥٦٢ ـ ثم إن كان الفداءُ مثلَ قيمة الرهن أو أكثر دفعه القاضى إليه ، ولم يضعه على يدى عدل .

لأن الفداء على المرتهن هاهنا باعتبار أن مالية الرهن كانت فى ضمانه ، بخلاف الإجارة . وإذا ثبت للراهن حقُّ الرجوع على المرتهن بما غرم من الفداء فقد سقط حكم استحقاق يده عليه ، مالم يرد عليه الفداء ، فلهذا سلمه إليه : بخلاف ما قبل القسمة . فإذا أخذه ثم حضر المرتَهِن قيل له : إن شئت فأدِّ الفداءَ وخُذْه رهنا كما كان ، وإن شئت فدَعْه ، وقد بطل دينُك ، لأن ماليته هلكت فى ضمان المرتهن ، حين لم يتمكن الراهن من أخذه إلا بالفداء ، فيجعل هو فى حكم المستوفى لدينه ، وإنما لم يجعل الراهن متبرعا فى الفداء لأنه قصد به إحياء ملكه فى العين وهو مضطر إلى ذلك ، بخلاف المرتهن فى فضل الفداء فإنه يكون متبرعا فى الفداء[1] ، والمستأجر كذلك ؛ لأنه ماقصد به إحياء ملكِه فى العين ؛ إذ لا ملك له فى العين ، وإن كان الفداءُ الذى فدى

(١) غير موجودة فى ب ا ح ، وهى فى ا و هـ .

به الراهنُ أقلَّ من قيمة الرهن فإن القاضى يضعه على يَدَىْ عدل ، ولا يدفعه إلى الراهن .

لأن أكثر ما فيه أن الراهن يصير موفيا للمرتَهِن بما أدَّى ذلك القدرَ من دينه باعتبار ثبوت حق الرجوع به له عليه ، ولكن استحقاق اليد للمرتهن لا يبطل ، باستيفائه بعضَ الدين ، فلهذا وضَعَه على يدى عدل ، فإذا حضر المرتهن فإن شاء أدى الفداء وكان رهنا بجميع الدين عنده ، كما كان قبل الأَسر ، وإن أَبَى أن يؤدى الفداء كان رهنا عنده بما بقى من دينه ، لأَن بتعذر الفداء قد صار هو مستوفيا بطريق المقاصَّة ، فإن الراهن استوجب الرجوعَ عليه بذلك ، وللمرتهِن عليه مثلُه فكان قصاصا به . فإن مات فى يد المرتَهِن بعد ذلك رجع الراهن على المرتهن بالفداء الذى فداه ، لأَنه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميعَ دينه ، وظهر أَنه فى مقدار الفداء قد استوفاه مرتين ، وإن كان فداه بدراهم وكان الدين دنانيرَ أَو طعاما أَو غير ذلك ، رجع عليه بحصة الفداء من الدين الذى كان له على الراهن ، لأَن الاستيفاء بطريق المقاصّة بمنزلة استيفاء الدين حقيقة ، حتى لو استوفاه حقيقة رجع فى ذلك المستوفَى بعد هلاك الرهن ، وهذا لأَن ضمان الرهن باعتبار المالية لا باعتبار العين فإنه ضمان استيفاء ، والاستيفاء إنما يكون بالجنس لا بخلاف الجنس ، والمجانسةُ بين الأَموال بصفة المالية ، فلهذا كان رجوعه بذلك القدر من الدين ، لا من جنس الفداء .

٢٥٦٣ ـ ولو أَن العبد الموهوب أَسَرَه العدو فأَحرزه ، ثم وقع فى الغنيمة فحضر الواهب والموهوب له قبل القسمة ، فإن حق الأَخذ للموهوب له .

لأن الاستيلاء حصل على ملكه ، وثبوت حق الأخذ باعتبار قديم الملك ، أو باعتبار اليد ، وقد كانا للموهوب له حين أسر .

٢٥٦٤ ـ فإذا أخذه رجع فيه الواهب .

لأنه بالأخذ أعاده إلى قديم ملكه ، وقد كان حقُّ الرجوع للواهب ثابتا فى قديم ملكه .

٢٥٦٥ ـ وإن كان الموهوب له غائبا فلا سبيل للواهب عليه.

لأن حقه فى ملكه مقصور عليه ، فما لم يعد إلى قديم ملكه لا يظهر فعل[1] حقه .

٢٥٦٦ ـ وإن قال الموهوب له حين حضر لا حاجة لى فيه لم يلتفت إلى قوله ، وقضى القاضى عليه[2] بالرد ، ثم قضى للواهب بالرجوع فيه .

لأنه تعلق بملكه حقُّ الواهب ، وقد جاء الواهب طالبا لحقه .

٢٥٦٧ ـ وهو فى هذا الإباء متعنت ، قاصدٌ إلى الاضرار بالعين ، لا إلى دفع الضرر عن نفسه .

لأنه يأخذه مجانا ، والقاضى لا يلتفت إلى قول المتعنت . ولأنه لما تعلق به حق الواهب بملكه قام طلب الواهب بحضرته مقام طَلبِه .

---

(١) با (محــــل) .

(٢) ح (برده عليه) .

٢٥٦٨ ـ وإن كانا حضرا بعد القسمة ، أو وجداه فى يد المشترى ، فإن أخذه الموهوب له بالثمن أو بالقيمة فللواهب أن يرجع فيه .

لأنه عاد كما كان فى يد الموهوب له .

٢٥٦٩ ـ فإن قال الموهوب له فليرد الواهب على الفداء لم يلتفت إلى قوله .

لأنه فدى ملك نفسه ، وهو ما كان مضمونا على غيره ليرجع عليه بحكم ذلك الضمان ، .

٢٥٧٠ ـ وإن قال الموهوب له لا أريد أخذه لم يجبر على ذلك .

لأنه غير متعنت فى هذا الإباء ، بل هو ممتنع من التزام غُرْم غير مفيد فى حقه ، وللإنسان أن يمتنع من التزام الغُرم .

٢٥٧١ ـ وإن كان له فيه فائدة فلأنْ يكون له أن يمتنع منه ولا فائدة له فيه كان أولى ، فإن قال الواهب أنا أفديه لم يكن له ذلك .

لأن الأسر لم يكن على ملكه ، وقد بينا أن حق الأخذ بالفداء لمن يحيي به ملكه والواهب هاهنا بالفداء يُحْيِي ملكَ الموهوب له ، ثم يترتب حقُّه فى الرجوع على ملكه ، والموهوب له ممتنع من هذا الفداء ، فلا يصير الواهب متمكنا منه بعد ما صح الامتناع ممن له الحق .

٢٥٧٢ ـ وإن كان المأسور عبدا جانيا فإن وجده مولاه قبل القسمة أَخذه بغير شيء ، وقد عاد إلى قديم ملكه ، كما كان ، فيخاطب بالدفع بالجناية أَو الفداءِ . وإن حضر صاحب الجناية دون المولى لم يكن له عليه سبيل .

لأَن الأَسر ما وقع على ملكه ولا على يده ، إنما كان حقه فى ملك المولى فما لم يظهر محل حقه لا تسمع خصومته .

٢٥٧٣ ـ فإن حضر المولى فأَبى أَن يأْخذه قيل له : اختر الدفع أَو الفداءَ .

لأَنه متمكن من إعادته إلى قديم ملكه فيجعل هذا التمكن بمنزلة حقيقة عود الملك إليه مراعاة لحَقّ ولى الجناية .

٢٥٧٤ ـ فإن اختار الدفع دفع إلى ولىّ الجناية .

لأَنه فى الامتناع من الأَخذ مع اختيار الدفع متعنت قاصد إلى إضرار[1] صاحب الجناية .

٢٥٧٥ ـ وإن فداه بأَرش الجناية قيل له : خذه لنفسك إن شئت .

لأَنه قد وصل إلى ولى الجناية حقُّه ، فخلص الحق فى الأَخذ للمولى ، وله رأى فى إيصال المنفعة لنفسه ، والامتناع من ذلك .

---

(١) ح : ـ الاضرار بصاحب

٢٥٧٦ ـ وإن حضرا بعد القسمة فلمولاه أن يفديه بالقيمة ، وبعد الفداء يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء بالأرش .

لأنه عاد إلى قديم ملكه .

٢٥٧٧ ـ وإن أبى أن يَفديه فله ذلك .

لأنه ممتنع من التزام الغُرْم بعلمه أنه لا فائدة له فيه ، فإنّ وَلِيّ الجناية يأخذه منه .

٢٥٧٨ ـ ثم ليس لصاحب الجناية عليه سبيل .

لأن محل حقه فات ، لا بصنع المولى ، فلا يكون هو فى حقه مختارا ولا مستهلكا . فإن قيل : لماذا لم يجعل مستهلكا حين امتنع من أخذه بعد ما تمكن منه ؟ قلنا : هذا ان لو تمكن منه مجانا فأما إذا لم يتمكن منه مجانا إلا بعد التزام غرم فلا ، لأنه لا يجبر بسبب جناية العبد على التزام غرم ، شاء أو أبى .

٢٥٧٩ ـ ولو كان العبد مدينا ، والمسألة بحالها ، فإن وجد قبل القسمة أخذه مولاه وأَتْبَعَه الدين .

لأن حق الغريم ثابت فى ماليته .

٢٥٨٠ ـ فإن حضر الغريم ولم يحضر المولى لم يكن له أن يأخذ العبد حتى يحضر المولى .

لأن الأسر لم يكن على ملكه ولا على يده .

٢٥٨١ ـ ولكنه إن أقام الغريم البينة على دينه وَقَف القاضى العبدَ حتى يحضر المولى ، ولم يقسمه فى الغنيمة .

لأنه يثبت[1] بهذه البينة استحقاقُ ماليته بالدين للطالب ؛ فلا يشتغل بالقسمة فيه ، بخلاف ما سبق من حق ولى الجناية والواهب ، فإن ذلك مقصور على ملك المولى والموهوب له ، فلا يظهر قبل عَوْد مِلكهما ، وأما الدين فى رقبة العبد يدور معه حيثما دار ، فاستحقاق المالية هاهنا ثابت ، سواء أخذه المولى أو لم يأخذه .

٢٥٨٢ ـ فإذا حضر المولى وفداه بالدين سلم الملك له ، إن أبى بيع العبد فى الدين .

لأن الدين الذى ظهر وجوبُه فى ذمة العبد يُسْتَوفَى من ماليته بالبيع فيه فى مِلْك من كان .

٢٥٨٣ ـ وإن لم يحضر الغريم حتى قُسِمَ ، أو وجده فى يد المشترى من العدو فالمولى بالخيار فى الأخذ بالقيمة ، فإن أَخذه بِيع فى الدين إلا أن يفديه المولى وإن أبى [أن] يأخذه بيع فى الدين فى ملك من وجده الغريم فى ملكه ، إلا أن يفديه بالدين .

لما بينا أن الدين لا يبطل عن ماليته بتحول المِلْك عن المولى الى غيره .

ألا ترى أن العبد المدين إذا أعتق كان للغريم أن يطالبه بدينه ، بخلاف العبد الجانى فإن ولى الجناية لا يبيعه بشىء بعد العتق .

(1) بـ ح (ثبت) .

٢٥٨٤ ـ فإن بيع فى الدين ، ولم يبق من ثمنه شئ ، عُوِّض الذى وقع فى سهمه قيمتَه من بيت المال .

لأن ماليّته استُحِقّت بسبب سابق على أخذه ، فتبين أنه أعطى بالقيدة عبدا لا قسمة له .

٢٥٨٥ ـ وإن بقى من الثمن الثلثُ عُوِّض مقدارَ ثلثى قيمته ، بقدر ما استحق بالدين . وإن حضر الغريم فاثبت دينَه قبل أن يحضُر المولى فإن القاضى يبيعه فى الدين .

لأن حق الغريم متعلقٌ بماليته ، وليس فى هذا البيع أبطالُ حق المولى ، وفى التأخير إلى أن يحضر اضرارٌ بالغريم ، فعلى القاضى أن يشتغل بدفع الضرر عنه ، وهو أن يبيعه فى الدين .

٢٥٨٦ ـ فإن حضر مولاه كان له أن يأخذه من المشترى الآخر بالثمن الذى اشتراه به ، لأَن الأَصل أَن المأسور منه يثبت له حقُّ الأَخذ من يد من يَجِدُه فى يده ، من غير أَن يشتغل بنقض التصرف .

أَلا ترى أَنه لا ينقُض القسمةَ ليأْخذه مجانا ، فكذلك لا ينقض البيعَ الثانى ليأْخذَه بالثمن الأَول ، ولكن يأْخذه بالثمن الثانى ؛ حتى يعيده إلى قديم ملكه ، فإن فعل ذلك فأَراد الغريم أَن يرجع عليه بما بقى من دينه لم يكن له ذلك ، لأَن حقَّه كان فى مالية الرقبة ، قد وصل إليه ذلك مرة ، فليس له أَن يطالب بشئ آخر حتى يعتق العبد ، كما لو بيع له فى ملك مولاه قبل الأَسر مرة .

٢٥٨٧ ـ فإن قال المشترى الأَول : أَنا أَرجع بما أخَذ منى الغريم من ثمن العبد على الذى اشتراه منى لم يكن له ذلك.

لأَنه قد أَخذ منه عوض مِلْكه مرة ، فإن استحق عليه ذلك بسبب دين العبد لا يثبت له حق الرجوع عليه ببدله مرة أُخرى .

٢٥٨٨ ـ ولكن للمشترى الأَول أَن يبيع العبد بما أخذ منه بجهة دينه ، فيباع فيه إلا أَن يقضى المولى ذلك عنه .

لأَن العبد عاد إلى قديم ملك المولى ، وقد كانت ماليته فى ملكه مستحقة بدينه .

أَلا ترى أَنه لو لم يكن بِيعَ فإنه يباع إلا أَن يقضى الدين ، فإذا بيع مرة وصُرِف إلى دائنه الثمنُ الذى هو حق المشترى الأَول يثبت للمشترى الأَول حقُّ الرجوع به فى ماليته ، باعتبار أَنه قام مقام الغريم فى الرجوع به فى مِلك المولى .

لأَنه غيرُ متطوعٍ فيما أَدى ، بل هو مجبر عليه فى الحكم ، ومن أُجْبِر على قضاءِ دين الغير بملكه يثبت له حق الرجوع عليه ، وهذا دين آخر سوى ما بيع العبد فيه ، وقد ظهر وجوبُه فى حق المولى من الوجه الذى قررنا فيه ، إلا أَن يفديه المولى .

٢٥٨٩ ـ ولو أَن المشترى من العدو فداه بدينه ، ثم حضر مولاه وأَخذه بالثمن ، فإنه يقال له : فى عتق العبد الذى أدى عنه الدين الأَقلُ من قيمته ومن الدين ، فإن فَدَيْتَه بذلك وإلا بيع له فى ذلك .

لأن المشترى كان مضطرا إلى أداء ذلك الفداء ، فلا يكون متبرعا فيه ، ولكن الضرورة إنما تحققت فى الأقل من قيمته ؛ فيكون رجوعُه فى رقبته بمقدار الأقل . فالحاصل أنه متى عاد إلى قديم مِلك المولى ، وقد كانت ماليته مستحقة بالدين ، فإنما يعود كما كان ، فلا يجوز أن يُسَلَّم للمولى مجانا ما لم يقض عنه الدين ، وما أدى من الفداء إلى المشترى من العدو فداء لملكه لا أن يكون بدلا عن ماليته ، بمنزلة العبد المدين إذا جنى جناية ، ففداه المولى ، فإنه يباع فى الدين على حاله .

٢٥٩٠ ـ ولو أن المشترى من العدو باعه من آخر أو وهبه أو تصدق به ، ثم حضر الغرماءُ كان لهم أن يبطلوا تصرفه .

لأن دينهم واجب عليه فى ملك المشترى من العدو ، كما كان فى ملك المولى قبل الأسر ، فكما لا ينفذُ بيع المولى وهبتُه فيه بغيْر رضى الغرماء ، فكذلك بيع المشترى من العدو .

٢٥٩١ ـ فإن لم يبطلوا حتى حضر المولى فأخذه من المشترى الآخر بالثمن ، أو من الموهوب له بالقيمة ، ثم حضر الغرماءُ ، فأرادوا إبطال البيع أو الهبة ، لم يكن لهم ذلك .

لأنه إنما كان لهم حقُّ الإبطال فى الملك الحادث فيه بعد ما اشتغل بدينهم وقد ارتفع كل مِلْك حادث ، حين أخذه المولى ، وعاد إلى قديم ملكه ، ففى حق الغرماء عاد كما كان قبل الأسر ، فيباع فى ديونهم ، إلا أن يَفدِيَه المولى .

٢٥٩٢ ـ ولو كان العبد المأْسور وديعة أو عارية فوجده المودع قبل القسمة أو المستعير كان لهما أن يأْخذاه إذا أقاما البينة .

لأن الأَسر كان من يدهما ، وحق الأَسر قبل القسمة باعتبار اليد ، فيعاد إلى يدهما على ما كان قبل الأَسر .

٢٥٩٣ ـ فإن جاءَا بعد القسمة فأَرادا الأَخذ بالقيمة ، أَو وجداه فى يد المشترى من العدو ، فليس لهما حق الأَخذ .

لأن حق الأَخذ بالفداء إنما يكون لمن يُحْيِي بالأَخذ ملكا قد كان له ، والمودع والمستعير لم يكن لهما مِلْك قبل الأَخذ ، فلو أَخذاه بالفداء كان ذلك تملكا منهما العبدَ بالبدل ابتداء ، ومن فى يده غيرُ مجبر على ابتداء التمليك من غيره بعوض .

٢٥٩٤ ـ وإن قالا : نحن نتطوع بالفداء عن المولى القديم فهذا ليس بشىء .

لأَنه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الأَخذ ، ليتطرعا بفداء ملكه ، ولا شىءَ فى ذمة المولى القديم ليتبرعا بأَداء ذلك عنه .

٢٥٩٥ ـ ولكن إن حضر المولى القديم فله أَن يأْخذه بالفداء .

لأَنه بالأَخذ يحيي قديم ملكه .

٢٥٩٦ ـ ولو أَن العبد المأْسور اشتراه رجل من العدو ووقع فى سهم رجل بالقسمة ، فلحقه دين بالاستهلاك أَو بالتصرف ، بأَن أَذن له مولاه فى التجارة ثم حضر المولى القديم فله أَن يأْخذه بالفداء ، لأَن حقه فى الأَخذ بالفداء سابق على حق الغرماء ،

فلا يمتنع لحق الغرماء ، و ذا أخذه تَبِعَه الدين فبِيع فيه ، إلا أن يفديه المولى .

لأن حقهم ثابت[1] فى ماليته فيدور معها أينما دارت ، بمنزلة العبد الجانى إذا لحقه دين ، ثم دفع بالجناية ، فإنه يباع فى الدين إلا أن يقضيه ولىُّ الجناية

٢٥٩٧ – وكذلك لو مات مولى العبد المدين حتى صار العبد ميراثا للورثة فإنه يباع فى الدين ، فكذلك ما تقدم ، وإن كان مولاه لم يرغب فى أخذه بالفداء لأجل دينه ، فقد بطل حقه وبيع فى الدين فى ملك من له العبد إلا أن يفديه بالدين ، فإن لم يعلم مولاه بالدين حتى أخذه ، ثم ثبت الدين عليه فالمولى بالخيار .

لأن الدين عيبٌ فكان ظهور هذا العيب بعد أخذه بمنزلة ظهور عيب آخر ، كان حدث به عند المشترى ، فيكون له حق الرد به ، وهذا لأنه إنما رغب فى أخذه بالفداء ليعود إليه كما كان ، وقد تبين أنه لم يَعُد إليه كما كان ، فإن ماليته كانت فارغة ، والآن عاد إليه مُسْتَحَق المالية .

٢٥٩٨ – فإن رده واسترد ما أدى بيع العبدُ فى الدين عند من رده عليه ، وإن أمسكه بيع فى الدين عند المولى .

لأنه رضى بعَيْبه ، فصار كما لو كان عالما بالعيب حين أخذه .

٢٥٩٩ – فإن كان المأخوذ منه غائبا حين أثبت الغرماء

---

(١) با ح (يثبت) .

دينهم . فقال المولى : أنا أردُّه فإن القاضى يمهله فى ذلك يومين أو ثلاثة ، فإن حضر رده عليه وإلا باعه للغرماء .

لأن دينهم ثابت على العبد ، وفى التأخير مدةً طويلةً اضرار بهم ، فأما فى مدة يسيرة لا يكون فى التأخير كثيرُ ضرر عليهم ، وفيه نظر للمولى .

ألا ترى أن القاضى لو قال لهم : هاتوا من يشتريه لأبيعه لكم احتاجوا إلى هذا القدر من المدة حتى يُحْضروا المشترى .

٢٦٠٠ ـ وكذلك لو أرادوا بيع العبد فى ملك مولاه فطلب المهلة يومين أو ثلاثة لينظر أى الوجهين أنفع له ، أى البيع أو الفداء ، فإن القاضى يجيبه إلى ذلك ، فكذلك هاهنا ، فإن مضت مدةُ المهلةِ ولم يحضر فبيع فى الدين[1] [أو فداه] ثم حضر المأخوذ منه فلا سبيل للمولى عليه .

لأنه إن كان بيع فقد خرج العبد عن ملكه ، والخصومة فى العيب إنما كانت له ما بقى العبد فى ملكه ، فأما بعد إخراجه من ملكه فلا .

٢٦٠١ ـ وإن كان فداه فقد زال العيبُ وليس له أن يخاصم فى العيب بعد زوال العيب ، ولو لم يحضر المأسور منه حتى طلب الغرماءُ منه دينهم ففداه من فى يده بالدين ، ثم حضر المأسور منه فله أن يأخذه بالفداء .

لأنه طهر[2] من الدين فعاد على ما كان قبل لحوق الدين إياه .

---

(١) ما بين القوسين فى ح وفى ب أو فداه فى الدين

(٢) ما بين القوسين فى ح وفى ب أو فداء فى الدين .

٢٦٠٢ ـ وبعدما أَخذه المأْسور منه لا يكون للذى فداه بالدَّين أَن يرجع عليه بشىء بخلاف ما سبق .

لأَن هناك إنما فداه من دين كان حادثا فى ملكه ، والمستحق بهذا الدين الماليةُ التى هى حقُّه فلا يرجع به على أَحد ، وهناك إنما[1] كان فداه سابق[2] على ملكه ، وكان المستحق به مالية هى ملك المولى القديم ، فإذا ظهرت تلك المالية كان له أَن يرجع فيها .

٢٦٠٣ ـ وكذلك لو اختار بيعَه فى الدين ، ثم حضر المأْسور منه فأَخذه بالثمن الثانى ، فإنه لا يكون للمشترى الأَول أَن يرجع عليه بشىء ، بخلاف ما إذا كان الدين فى ملك المأْسور منه .

والذى يقرر الفرق أَن الدين بمنزلة العيب ، فإذا كان حادثا فى ملكه كان عهدة ذلك العيب عليه .

أَلا ترى أن المأْسور منه كان يرده عليه ان علم بذلك العيب ، فكيف يرجع هو على المأْسور منه باعتباره والعيب الأَولُ كان فى ملك المأْسور منه .

أَلا ترى أنه لا يكون للمأْسور منه أَن يرده عليه بسبب ذلك العيب ، فلهذا كان للمشترى من العدو أَن يبيعه بما لحقه من الغرم بسبب ذلك العيب ، فلهذا كان للمشترى من العدو أَن يبيعه ، وإن كان الدين على العبد قبل الأَسر فباعه القاضى بالدين فى ملك المشترى من العدو وقبض الثمن فتَوَى[3] فى يده

---

(١) با ح (هـا هنـا) .

(٢) با ح ، فداه من دين كان سابقا) .

(٣) يقال : توى المال : هلك .

قبل أن يدفعه إلى الغرماء ثم حضر المأسور منه فأخذه بالفداء لم يكن للغرماء على العبد سبيل حتى يُعْتق .

لما بينا أنه بيع لهم مرة فى الدين ، والقاضى فى ذلك البيع عامل لهم ، فهلاك الثمن فى يده كهلاكه فى أيديهم .

٢٦٠٤ ـ فلهذا لا يبيعون العبد بشيء آخر حتى يُعْتق ، فليس لمن بيع عليه العبد أن يبيع العبد المأسور منه بشيء هاهنا .

لأن الثمن لما لم يصل إلى الغرماء لم يسقط شيء من دينهم عن العبد وإنما كان حق الرجوع له فى رقبة العبد باعتبار أنه قضى دينه بملكه ، وكان مجبرا على ذلك فى الحكم ، فإذا لم يَصِرْ هاهنا قاضيا شيئا لا يثبت له حق الرجوع فى رقبة العبد بشيء .

ألا ترى أن الغرماء لو أبرءوا العبد من الدين بعد قبض الثمن من المشترى الثانى كان الثمن سالما للمشترى الأول ، الذى بيع العبد عليه ، فأما أن يقال : تبين بهذا أنه تَوَى ماله فى يد القاضى فلا يرجع بشيء منه على العبد ، أو يقال بعد الإبراء لما لم يصر قاضيا شيئا من دين العبد لم يرجع عليه بشيء ، فكذلك إذا هلك الثمن المقبوض قبل الدفع إلى الغرماء . والأول أصح .

٢٦٠٥ ـ ولو أوصى لرجل بخدمة عبده أو بغلته ، ما عاش ، فإذا مات رجع إلى وارثه وأوصى برقبته لآخر أو أوصى ظهر فرسه لرجل فى حياته ، وبرقبته لآخر ، فإنه تنفذ وصيته على ما أوصى به ، إذا كان يَخرج من ثلثه ، فإن أسر المشركون العبد

أو الفرس ، ثم وقع فى الغنيمة ، فحضر الموصَى له بالخدمة وأقام البينة كان خَصْما وإن لم يحضُر صاحبُ الرقبة .

لأنه أسر من يده ، فكان هو أحق باسترداده قبل القسمة .

٢٦٠٦ ـ ثم إن حضر صاحب الرقبة فأنكر الوصية قيل له : أعِدَّ البينة على وصيتك وإلا فلا شىءَ لك .

لما بينا أنه إنما قضى للذى أقام البينة باعتبار إثباته الأسر من يده لا باعتبار ثبوت وصيته ، فيحتاج إلى إقامة البينة لإثبات الوصية على خصمه ، وقد تقدم نظيره فى الاجارة .

٢٦٠٧ ـ وإن كان الذى حضر صاحب الرقبة فإن القاضى يقضى به له .

لأنه أثبت بالبينة أن الأسر كان على ملكه ، وتأثيرُ الملك فى إثبات حق الأخذ أكثر من تأثير اليد ، ثم لا يدفعه إليه .

٢٦٠٨ ـ ولكن يضعه على يَدَىْ عدل حتى يحضر صاحبُ الخدمة فيقبضه .

لأنه أقر بيد مستحقة فيه لغيره ، فهو قياس الرهن الذى سبق .

وإن لم يحضر واحد منهما حتى قُسم ، أو كان اشتراه رجل من العدو ثم حضر صاحب الذمة فأقام البينة فله أن يأخذه بالفداء[1]

(١) ح سا (بالبينة)

لأنه يحيى بالأخذ حقا مستحقا له ، فإن الموصَى له بالخدمة حقا لازما لا يتمكن أحد من إبطال ذلك عليه ، بخلاف المستعير .

٢٦٠٩ ـ وإذا أَخذه ثم حضر صاحبُ الرقبة فأَنكر وصيَّته لم يلتفت إلى إنكاره .

لأن من ضرورة القضاء بحق الأَخذِ له بالفداءِ القضاء بالوصية ، فإن مجرد اليد بدون حق مستَحَقٍّ لا يقضى له بذلك ، فعرفنا أن ذا اليد انتصب خصما عن صاحب الرقبة فى إثبات الوصية عليه .

٢٦١٠ ـ فيكون العبد فى يد صاحب الوصية بالخدمة ، كما كان قبل الأَسر إلى أَن يموت فإذا مات رجعت الرقبة إلى صاحبها فيكون لورثة صاحب الخدمة أَن يرجعوا عليه بالفداءِ الذى فداه الموصى له بالخدمة من ماله ؛ فيباع العبدُ له فى ذلك إلا أَن يفديه صاحب الرقبة .

لأنه كان مضطرا إلى أداء ذلك الفداء ، ليتوصل به إلى إحياء حقه ، فلا يكون متبرعا فيه ، ولم يكن العبد فى ضمانه ولا فى ملكه حتى يتقرر الفداءُ عليه.

٢٦١١ ـ فإذا بطلت الوصيةُ وعاد العبد إلى صاحب الرقبة فقد ظهر أنه فدى مِلكَه ولم يكن متبرعا فيه ؛ فيستوجب الرجوعَ به فى مالية العبد .

لأنها حييت له بهذا الفداء ، ثم وارثه فى ذلك بعد موته يقوم مقامه ، فيرجع بما كان له حق الرجوع فى حياته أَن لو بطلت الوصية فى حال حياته بسبب من الأَسباب .

٢٦١٢ ـ ولو لم يفده صاحب الخدمة حتى حضر هو مع صاحب الرقبة جميعا فإن رغب صاحبُ الخدمة فى الفداءِ فهو أَحق به .

لأَن حقه مقدم على حق الرقبة .

٢٦١٣ ـ وإن أَبى أَن يَفديه فداه صاحبُ الرقبة ثم لا سبيل عليه لصاحب الخدمة .

لأَنه متى أَبى أَن يَفْديه فقد أَبطل وصيتَه فيه إذ كانت مقصورة على ملك الموصى ، وقد تم منه الرضا ببطلان ذلك (الملك)[1] ، فيبطل وصيتَه بفوات محلِّ حقه ، وبعد ما بطلت وصيةُ صاحب الخدمة ، فصاحب الرقبة أَحق بالعبد .

٢٦١٤ ـ فإن لم يحضر صاحبَ الخدمة ، وحضر صاحب الرقبة : فله أَن يأْخذه بالفداءِ وإذا أَخذه لم يوضع على يَدَىْ عدل ، بل يسلم إليه .

لأَن صاحب الخدمة لم يبق له حق فى الأَخذ بالخدمة ، إلا أَن يؤدّى إليه ذاك الفداء ولا يعلم أَنه يرغب فيه بعد ذلك أَولا يرغب ، ولا حق له فيه فى الحال .

٢٦١٥ ـ بخلاف ما تقدم قبل القسمة .

لأَن قبل القسمة حقَّه ثابت فى خدمته ، من غير أَن يَلْزمه أَداء شىءٍ ، فمن هذا الوجه يقع الفرق .

---

(١) عن با ج

٢٦١٦ - فإن حضر صاحب الخدمة يُخَيَّر ، فإن شاء أدى إلى صاحب الرقبة ما فداه به ، وكان هو أَحقّ بخدمته ما عاش، بمنزلة ما لو كان هو الذى حضر أولا وفداه .

وهذا لأن صاحب الرقبة يُحْيِي ملكه بالفداء ، فلا يكون متبرعا فيه .

٢٦١٧ - وإذا ظهر حقٌّ سابق على حقه . فله أن يرجع به على صاحب الحق .

لأنه ما رضي بالفداء حتى يكون المنتفع به غيره . ولأنه إنما يعود على حكم ملك الموصى(١) إذا استقر الفداءُ على ملك الموصى له بالخدمة .

٢٦١٨ - فإذا أدى ذلك الموصَى له بالخدمة وأخذ العبدَ، ثم مات الموصَى له ، فالعبد لصاحب الرقبة ، إلا أنه يباع فى ذلك الفداء ، كما لو كان الموصى له هو الذى فداه من المشترى من العدو .

٢٦١٩ - فإن بيع فى الفداء فلم يف ثمنهُ بالفداء ، ثم عتق العبد يوما من الدهر لم يُتْبَع بشيء مما بقى له من الفداء .

لأن العبد ما اكتسب سبب وجوبِ هذا الدين حتى يكون ثابتا فى ذمته يُتْبَع به بعد العتق ، ولكن إنما يتبع به باعتبار أن ماليتَه حَييت بسبب هذا الفداء لصاحب الرقبة ، فيكون الواجب بمقدار المالية(٢) لا الأكثر منه ، وهو

(١) فى هـ الموصى له والظاهر ان له زائدة .
(٢) ح با م بقدر المالية لا اكثر .

نظير العبد الآبق إذا رده رادٌّ وبيع فى جُعْلِه على قول من يرى الجعل المقدَّر قَلَّتْ قيمته أو كثرت ، فلم يف ثمنهُ بالجعل لم يُتْبَع العبد بشىء مما بقى منه ، بعد العتق فهذا مثله .

٢٦٢٠ ـ وإن أَبى صاحبُ الخدمة أَن يدفع الفداءَ إلى صاحب الرقبة ، بعد ما عرض القاضى ذلك عليه ، فإن لم يُبْطل القاضى وصيَّتَه بإبائه حتى رغب فى أَداءِ الفداءِ كان له ذلك ، وإن أَبطل القاضى وصيته حين أَبى ذلك فلا سبيل له على العبد بعد ذلك ، وإن رغب فى الفداءِ لأَن الإباءَ إنما يتأَكد حكمُه إذا اتصل به قضاءُ القاضى . بمنزلة إباء اليمين من المنكر ، وإباءِ الإسلام من أَحد الزوجين بعد اسلام الآخر. والله الموفق .

١٣٦

باب شراء العبد الذى يؤخذ بالقيمة

٢٦٢١ - وإذا اشترى العبدَ المأسورَ مسلمٌ من العدو ، بألف درهم وألف رطل من خمر ، فأراد مولاه أن يأخذه فإن كانت قيمتُه ألفا أو أقلّ قيل لمولاه : خذ بألف درهم أودع .

لأنه إنما يأخذه بما غرم فيه المشترى مما هو مال متقَوَّم وذلك الألف، فإن الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم .

٢٦٢٢ - وإن كانت قيمتُه أكثر من ألف فإنما يأخذه بكمال قيمته .

لأن العقد لم يكن صحيحا فى حق المسلم ، وإنما أخذه بطيب أنفسهم ، فكأنهم وهبوه له .

ولأنه إن اشتراه بخمر لم يكن له أن يأخذه منه بأقل من قيمته ، فإذا اشتراه بدراهم مع الخمر أولى ألا يأخذه منه إلا بقيمته ، وهو نظير مسلم أعتق عبدًا له بألف درهم ورطل من خمر ، فقَبِل العبدُ ذلك كان حرا .

٢٦٢٣ - ثم إن كانت قيمته ألفا أو أقل فعليه الألف .

لأنه التزم ذلك طوعا بازاء ما سَلِم له ، وهو العتق .

٢٦٢٤ – وإن كانت قيمته أكثر من أَلف فعليه تمام القيمة .

لأَن المُعْتِق ما رضى بالأَلف وحدها . ولو أعتقه على خمر كان عليه قيمة نفسه فإذا شرط الخمر مع الأَلف أولى .

٢٦٢٥ – ولو كان اشتراه بأَلف وعشرين شاةً ميتةً أَو عشرين رِقًّا من دم ، فإن مولاه يأْخذه بالأَلف سواء كانت قيمته أَقل أَو أَكثر .

لأَن ضم المَيْتَةِ والدمِ إلى الأَلف لَغو ، بخلاف ضم الخمر إلى الأَلف . وهذا لأَن الخمر يتمول[1] ، وإن فسدت قيمته فى حق المسلمين ، وهو مال متقَوَّم فى حق غيرهم حتى يضمنَ مُسْتَهْلِكُه[2] على الذمىّ بخلاف الميتة والدم . فإنه لا قيمة لهما عند أحد من الناس .

أَلا ترى أن ما يشتريه المسلم بالخمر يملكه بالقبض ، حتى ينفذ عتقه فيه ، بخلاف ما يشتريه بالميتة والدم .

٢٦٢٦ – ولو أَن مسلما أَعتق عبده على ميتة أَو دم عُتِقَ مجانا .

بخلاف ما إذا أعتقه على خمر .

٢٦٢٧ – وإذا كان العبد فى يد مسلم فأَقام مسلمٌ البينة أَنه عبدهُ ، وُلِدَ فى ملكه ، وأَقام ذو اليد البينةَ أَنه اشتراه من المغانم ،

---

(١) فى با ح (متمول وان قد تقومها ..) .
(٢) ج (قيمتها على) .

أَو ممن وقع فى سهمه من الغنيمة ، فإنه يقضى به للمدعى بغير شىء .

لأَنه أَثبت ببينته مِلْكَه فى العبد ، وذو اليد ما أَثبت ببينته الملك ، لأَنه أَثبت الشراء من المغانم ، أَو ممن وقع فى سهمه ، وذلك لا يوجب الملكَ له ما لم يعلم أن العدو أسروه وأحرزوه . لجواز أن يكونوا أَخذوه ، ولم يحرزوه حتى ظهر المسلمون عليه ، أَو أَن هذا العبد كان أَبقَ اليهم، ثم وقع فى الغنيمة .

٢٦٢٨ ـ ولو كان فى بينة ذى اليد إثباتُ الملك له لم تكن معارضةً لبينة الخارج فإذا لم يكن فيها إثبات المِلك له أَولى أَلا تكون معارضة له . وإن أَقام ذو اليد البينة أَن العدو أَخذوا هذا العبدَ فأَحرزوه ، ثم وقع فى الغنيمة فاشتراه ممن وقع فى سهمه فإن القاضى يقضى به للذى هو فى يده .

لأَن فى بينة ذى اليد إثباتَ سبب زوال ملك المدعى وهو محتاج إلى ذلك فلا بد من قبولها لحاجته . ولأَنه لا منافاة بين الأَمرين والبينتان حجج[1] فعند إمكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما .

٢٦٢٩ ـ ثم الثابت بها[2] كالثابت باتفاق الخصمين ، فيقال للمدعى إن شئت فخذه بالثمن ، وإن شئت فدع .

لأَن العدو ملكوه حتى لو أسلموا ، أَوصاروا ذمة ، أَو دخل منهم داخل

(١) فى ح هـ (والبينان) وفى با م (والبينات) .
(٢) با ح (الثابت بالبينة .. الخصم) .

إلينا بأمان ، وهو معه ، لم يكن له عليه سبيل ، بخلاف ما قبل ثبوت إحرار المشركين إياه .

٢٦٣٠ ـ وكذلك لو باعه الداخلُ إلينا بأمان من مسلم آخر لم يكن للمولى القديم عليه سبيل .

لأن المشترى قام فيه مقام البائع ، وبعدما حصل فى دارنا على وجه لا سبيل للمولى على أخذه لا يثبت له حق الأخذ ، وإن انتقل الملك فيه إلى غيره .

٢٦٣١ ـ فإن أخذه من المشترى بالثمن ، فأعتقه أو كاتبه أو دبره أو باعه ، ثم علم أن الشهود الذين شهدوا على ملكه لم يكونوا من أهل الشهادة فجميع ما صنع الآخذ من ذلك باطل ، والعبد مردود على من كان فى يده .

لأنه تبين بطلانُ قضاء القاضى له بالملك ، حين أظهر أنه قضى بغير حجة ، فكان متصرفا فيما لا يملكه . فإن قيل : القاضى أجبره على أن يُمَلِّكَه إياه بالثمن فهب إن القضاء كان باطلا ، فهذا لا يكون دون ما لو أجبر سلطانٌ رجلا على بيع عبد من فلان ، ودفعه إليه ، وهناك المشترى يملكه بالقبض حتى يَنْفُذ فيه تصرفاته[1] بالعتق والتدبير فكذلك هاهنا . قلنا : هناك إنما أجبره على بيع مبْتَدَأ وهو سبب موجب للملك ، وقد انعقد بصفة الفساد ، لانعدام شرط الجواز فيه وهو الرضاء به ، فلهذا يملكه المشترى منه بالقبض ، وها هنا ما أجبره على مباشرة سبب التملك ابتداء ، وإنما أعاده إلى قديم ملكه ،

---

(١) ح (تصرفه) .

وقد تبين أنه لم يكن له ملك فيه قبل هذا ، والملك لا يثبت ابتداء بغير سبب ، فلهذا لا ينفذ عتقه .

ألا ترى أنه لو حضر قبل القسمة وأقام البينة أنه عبده فأخذه مجانا فأعتقه ، ثم علم أن الشهود كانوا عبيدا ، فإنه يرد العبد فى الغنيمة ، ويبطل عتقه لهذا المعنى ، فكذلك إذا أخذه بعد القسمة بالقيمة ، أو من يد المشترى بالثمن ، وهذا لأن ما يؤدّى فداء لملكه ، لا عوض عن ملك يثبته لنفسه بخلاف ما يعطى المشترى من المكره .

٢٦٣٢ — ولو كان مكان العبد أَمةٌ فاستولدها المقضِيُّ له بها : رُدَّت هى وعُقرها[1] وولدها رقيقا فى الغنيمة .

لأنه تبين أنه وطِئ ما لا يملك إلا أن الحد يسقط عنه ؛ لصورة القضاء فيجب العُقر والولد يُمْلَكُ بملك الأَصل .

٢٦٣٣ — ثم فى القياس لا يثبت نَسَبُه .

لأن ثبوت نسب الولد يستدعى شبهة حكميّة فى المحل ، ولم توجد .

٢٦٣٤ — وفى الاستحسان يثبت النسب منه .

لأنه وطئها وهى مملوكة له فى قضاء القاضى ، وهذا القدر فى المحل يكفى لإثبات النسب بالدعوة ، فإن النسب يثبت بأدنى شبهة . فإن قيل : فلماذا لا يجعل الولد حرا بالقيمة بمنزلة ولد المغرور ؟ قلنا . لأن الغرور إنما يتحقق إذا ترتب الاستيلاء على سبب ملك ثابت له فى المحل حكما أو حقيقة ؛

---

(١) العقر : صداق المرأة .

ولم يوجد ، لأن القاضي لم يُمَلِّكه إياه ابتداء ، وإنما أعاده إلى قديم مِلكه ، وقد تبين أنه لم يكن مالكا له ، وليس من ضرورة ثبوت النسب منه عتقُ الولد ، كما لو وطئ أمة الغير بشبهة فولدت منه ، وهذا بخلاف ما لو أثبت دينا على رجل بالبينة ، فأجبر القاضي المدين على بيع أمته ، فباعها وأعتقها المشترى أو دبرها أو استولدها أو باعها ، ثم ظهر أن شهود الدَّيْن كانوا عبيدا ، فإن هناك القاضي يُبْطِل من تصرف المشترى ما يحتملُ النقض ، ولا يبطل من تصرفه ما لا يحتمل النقض ، لأن هناك أجبره على تمليك مبتدأ فيكون بمنزلة الإكراه الباطل على البيع ، وها هنا ما أجبر من فى يده على التمليك ابتداء من الآخذ .

يوضحه ــ أن إجبار القاضي هناك على البيع إذا تصرف المشترى بعده بمنزلة إجبار المالك على ذلك التصرف بعينه ، وما لا يحتمل النقض ينفذ من المكْره إذا باشره على وجه لا يُرَد ، بخلاف ما يحتمل النقض ، ولو كان القاضي هو الذى ولى بيع ذلك عليه أو أمينُه ، والمسألة على حالها ، فإنه ينقُض جميعَ تصرفات المشترى هاهنا ، لأنه تبين أن البيع كان موقوفا ، والبيع الموقوف لا يوجب الملك ، فلا ينفذ تصرفات المشترى فيه قبل إجازة المالك ، وفى الأول البيع كان فاسدا ، لأن المالك باشره ولكنه لم يكن راضيا به ، والرضاء شرط صحة البيع ، فعند انعدامه يكون البيع فاسدا . وإن استولدها المشترى هاهنا فإنه يَغْرَم عُقْرها وقيمةَ ولدها ، ويكون الولدُ حرا ، لأن القاضي هو الذى باعها ، وكان بيعُه فى الصورة حقا ، ما لم يتبين بطلانُ شهادة الشهود ، فكان المشترى فى حكم المغرور ها هنا ، ووَلَدُ المغرور حر بالقيمة ، بخلاف ما تقدم فى أخذ المأسور منه ، وإنما المأسور منه نظير من ادعى أَمَةً فى يد رجل أنه كان وهبها منه ، وأنه يرجع فيها الآن ، وأقام البينة ، فقضى القاضي له بها

فأعتقها أو استولدها ، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فإنها مردودة على المقضى عليه مع ولدها وعقرها ، ولكن يثبت نسب الولد من المدعى استحسانا .

لأن القاضى حين قضى بالرجوع فى الهبة فقد أعادها إلى قديم ملكه ، ولم يُمَلِّكها ابتداء فكان هذا والمأسور منه فى المعنى سواء .

٢٦٣٥ ـ ولو كان ذو اليد اشترى العبد المأسور من المغانم ، أو ممن وقع فى سهمه ، فجاء رجل وأقام البينة أن أصله كان له ، فقبل قضاءِ القاضى أعطى ذو اليد العبدَ بالثمن الذى اشتراه به صُلْحا ، ولم يُقرّ أنه عبدُه فأعتقه ، أو كانت أمة فاستولدها ، ثم أقام رجلٌ البينة أنه عبدُه ، فَزُكِّيَتْ بينتُه ولم تُزَكَّ بينة الأول ، فإن القاضى ينقض جميع ما صنع المدعِى ويردُّها إلى من كانت فى يده ، ويقضى للذى زُكِّيَت بينته أن يأخذها مع ولدها بالثمن الذى أخذها به الأول .

لأن ما جرى بين ذى اليد وبين المدعى الأول لم يكن تمليكا مبتدأ وإنما كان على وجه الفداء لملكه القديم .

٢٦٣٦ ـ فإذا لم يُثبت ملكه القديم كان ذلك باطلا ، والملكُ لا يثبت بغير سبب ، فلا ينفذ شىء من تصرفاته لانعدام الملك فى المحل ، ولكنه يغرم العُقْر فيسلم ذلك لذى اليد .

لأن العقر دراهم وهى لا تفك بالفداء .

٢٦٣٧ - ولو كان قتل الولدَ قبل أَن تُزَكَّى بينة المدعى، والمسأَلة بحالها، فقيمة الولد والعقرُ يكون سالما لمن كانت فى يده.

لأَن القيمة دراهمُ أَو دنانيرُ كالعقر وباعتبارهما لا يسقط. شىء من الثمن عن المالك القديم.

لأَن ما لزمه فداء والفداءُ إنما يكون لأَصل الملك، وقد سلم له ذلك حين أَخذ الجارية.

٢٦٣٨ - وهذا بخلاف ما إذا ادعى شفعةً فى دار فسلمها إليه ذو اليد على دعواه، ثم ظهر أَنه لم يكن له فيها شفاعة.

لأَن الأَخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدأ فكان ذلك تمليكا مبتدأً جرى بينهما بالتراضى فيكون نافذا. فأَما إذا أَخذ المأْسور بالثمن لا يكون تمليكا ابتداء ولكنه أَعادةٌ إلى قديم ملكه بالفداء الذى يُعْطى.

٢٦٣٩ - ولو كان ذو اليد صدَّقه فى أَن الأَمة أَمتُه، والمسأَلة بحالها، فإِن القاضى لا يقضى للثانى بشىء، وإن زُكِّيت بينتُه فجميع ما صنع الآخذ فيها نافذ.

لأَن ذا اليد حين أَقر له بالملك فقد أَقر بنفوذ[1] تصرفه فيها من حيث الاعتاق والاستيلاء.

٢٦٤٠ - ولو باشر ذلك بنفسه لم يكن للذى أَثبت المِلْك

---

(1) با (بتفـــرد) .

فيها بالبينة عليها سبيل بعد ذلك ؛ فكذلك إذا أَقر ذو اليد بنفوذ ذلك فيها ، يوضحه أَنه بهذا الإقرار سلطه على مباشرة هذه التصرفات فيها ، وفعل المُسَلَّط على التصرف كفعل المُسَلِّط .

بخلاف ما تقدم فإن هناك ما سَلَّطه على شيء ، إنما ترك الخصومة ، وسلمها إليه باعتبار زعمه ، أنه كان تملكها قبل الأسر ، وقد تبين أن ذلك كان باطلا.

٢٦٤١ ـ ولو كان المقَرُّ له هاهنا باعها أَو رهنها لم يبطل به حق الذى يقيم البينة أَنه كان يملكها قبل الأَسر .

لأَن ذا اليد لو باشر هذا التصرف بنفسه لم يبطل به حقُّ المأْسورمنه

٢٦٤٢ ـ فكذلك إذا أَقر بنفوذ هذا التصرف فيه ؛ بخلاف العتق والاستيلاد إلا أَن ها هنا ينقض القاضى بيع المقَرِّ له ويرده على ذى اليد حتى يأْخذه المدعى بالثمن الأَول . منه ، بخلاف ما إذا كان ذو اليد هو الذى باعها منه .

لأَن هناك إنما صدر البيع ممن يملكها .

٢٦٤٣ ـ وقد بينا أَن المأْسور منه يثبت له حق الأَخذ بالثمن أَو بالقيمة من غير أَن ينقض تصرفا ، وهاهنا إنما صدر البيع ممن لم يكن ما لكا لها حقيقة .

لأَن إقرار ذى اليد للمدعى الأَول بأَنه كان يملكها لم يكن تمليكا منه

ابتداء ، إلا أنه إذا اتصل به تصرف لا يمكن نقضه ، كالاعتاق يبطل به حق المولى القديم فى الأخذ ، وإذا اتصل به تصرف ، يحتَمِلُ النقض لا يبطل به حقُّ المولى القديم ، فينقض هذا التصرف ويرده إلى الأول ، ليأخذه المولى منه بالثمن ، فإن حق الآخذ إنما يثبت بالفداء من المالك لا من غير المالك .

٢٦٤٤ ـ ولو كان الآخذ اعتقها أَو استولدها ثم تصادقوا أَنها لم تكن ملكا له ، وأنه كان ادعى باطلا ، فإن كان ذو اليد أعطاها إياه على غير[1] تصديق منه أبطل القاضى ما تصرف فيها الآخذ ، ما يحتملُ النقضَ وما لا يحتمل النقضَ فى ذلك سواءً .

لأن الحق لهم . وقد تصادقوا أنه لم يكن مالكا فتبطل جميع تصرفاته بتصادقهم عليه . إلا أن نسب الولد يثبت من الواطيء استحسانا لما قلنا ، فإن النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض ، والنسبُ حق الولد ، ولا يعتبر بتصادقهم فى حقه .

٢٦٤٥ ـ فإن كان باعها من غيره ، ثم تصادق على ذلك المشترى الأَول والآخر . وكذبَ المشترى الثانى أَو كذبت الأَمةُ بعد ما اعتقها أَو استولدها فإنه لا ينقض شيء من تصرف الآخذ هاهنا .

لأن تصادقهما ليس بحجة فى إبطال حق المشترى الثانى ، ولا فى إبطال حق الجارية فى العتق وفى الاستيلاد ، ولكن الآخذ قد أقر على نفسه أنه أخذها

(١) فى هـ (على تصديق) .

بغير حق ، وقد صار مستهلكا لها بتصرفه ، فيضمن قيمتها ، وإقرارُه حجةٌ على نفسه فتقع المقاصة بالثمن الذى أعطى .

٢٦٤٦ ـ وليس عليه فى الوطءِ عقر وولدها حر بغير القيمة .

لأن ضمان الغنيمة تقرر عليه من حين قبضها ؛ وذلك سبب لوقوع الملك له فيها ، فتبين بهذا الطريق أنه استولدها على ملكه .

٢٦٤٧ ـ وإن كان ذو اليد صدَّقه بما قال حين أعطاه ، ثم تصادقوا على أنها لم تكن للمدعى فإن الإعتاق والاستيلاد وكلٍّ تصرف لا يحتمل النقضَ يكون نافذا فيها من الآخذ .

لأنهم تصادقوا على نفوذ ذلك التصرف فيه فى الابتداء ، وبعد نفوذ ذلك التصرف غير مُحتملٍ للنقض ، فلا ينتقض بتصادقهم أيضا ، ولكن يغرم المدعى قيمة الأَمَة ، لما بينا أنه أقر بأنه أخذها بغير حق ، وقد احتُبِستْ عنده فيَغْرم قيمتَها كما فى الفصل المتقدم ، إذا كذبتهما الأَمة .

٢٦٤٨ ـ ولو كان الآخذ باعها أو كاتبها ثم تصادقوا جميعا فذلك كله باطل ، وهى مردودة على من كانت فى يده .

لأن هذا التصرف محتمِل للنقض ، وقد تصادقوا على أن من باشره لم يكن مالكا لها ، فكان ذلك اتفاقا منهم على بطلان هذا التصرف ، والحق لهم لا يعدوهم .

٢٦٤٩ ـ فإن كان عبدا فكاتبه ، واستوفى بعض بدل الكتابة ،

ثم تصادقوا فإن المشترى من العدو يسترد العبدَ مع ما أَخذ منه المكاتَب .

لأَن ذلك كسبُ عبدِه كما لو تصادقا عليه ، فيكون هو أَحقَّ به .

٢٦٥٠ ـ ولو كان أدى جميعَ المكاتبة . ثم تصادقوا لم يرد العتق الذى نفذ فيه لأَنه لا يحتمل النقض بعد وقوعه ، ولكن يضمن المكاتِب قيمة المكاتَب يوم أَدى الكتابة لإِقراره على نفسه ، فصار مستهلكا ملكَ الآخذ ، وإِنما تحقق ذلك عند تحقق استيفاءِ بدل الكتابة ، فلهذا يضمن القيمة ، معتبرا بذلك الوقت إِن كانت القيمة ازدادت ، وتكون المكاتبة للمأْخوذ منه دون المكاتب ، لإِقراره أَنه كسبُ عبده ، قد كان اكتسبه قبل أَن يملكه هو بالضمان .

لأَنه إِذا ضمن القيمة يوم استوفى المكاتبة فإِنما يملكه من هذا الوقت ، والكسبُ كان حاصلا قبله ، فيرده على المأْخوذ منه .

٢٦٥١ ـ وإِن كانت القيمة نقصت قبل أَداءِ المكاتبة فأَراد أَن يُضَمِّنه قيمتَه يوم قبضه منه فله ذلك .

لأَن المكاتب قد أَقر بأَنه قبضه لنفسه من غير حق ، فكان بمنزلة الغاصب له بزعمه .

٢٦٥٢ ـ ثم تصير المكاتبة للمكاتَب هاهنا .

لأنه بالضمان ملكه من وقت القبض هاهنا ، والكسب إنما حصل بعد ذلك ، فيكون له إذ الكسبُ يملك بضمان الأَصل تبعا له .

٢٦٥٣ ــ وكذلك لو لم يكاتبه حتى مات العبد وقد اكتسب كسبا ، ثم تصادقا على ما بينّا ، فللمأْخوذ منه أَن يُضَمِّنه قيمتَه يوم قبضه ، ويكون الكسب للذى مات فى يده فإن كانت ازدادت قيمتُه هاهنا قبل الموت فأَراد أَن يُضَمِّنه قيمته زائدة لم يكن له ذلك.

لأَنه بمنزلة المغصوب فى يده ، وإنما يضمن الغاصب قيمةَ المغصوب إذا مات من وقت القبض ، إذ لا صنعَ له فى الموت بخلاف ما تقدم . فهناك باستيفاء بدل الكتابة يصير مستهلكا له ، فكان له أَن يُضَمِّنه قيمتَه باعتبار الاستهلاك ، فإن الاستهلاك بعد الغصب يتحقق ، وكل واحد منهما سبب لوجوب ضمان القيمة ، فله أَن يضمِّنه بأَى السببين شاءَ . قال :

٢٦٥٤ ــ وهذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا من رجل بشىء لا ثمن له ؛ كالخمر أَو الميتة فقبضه ومات فى يده .

والذى أَشار إليه روايةٌ فى أَن المشترىَ بالميتة والدم يصير مضمونا بالقبض ، وإن كان لا يصير مملوكا ، وهذا بخلاف ما أَشار إليه فى المبسوط ، فهناك قال : العقدُ غيرُ منْعَقِد أَصلا ، فبقى القبضُ بتسليم المال[1] ، وذلك غير موجب للضمان على القابض ، بخلاف المشترى بالخمر ، ولكن الأَصح ما ذكر هاهنا ؛

---

(1) با ح (المالك) .

لأنه يقبضه على أنه له. ومثل هذا القبض وإن حصل بإذن المالك يكون موجبا ضمانَ القيمة .

ألا ترى أن هذا لا يكون دون المقبوض على سَوْمِ الشراء ، وذلك مضمون بالقيمة ، وإن لم يصر مملوكا للقابض ، فهذا مثله .

٢٦٥٥ ـ ولو كان دَبَّر العبدَ فاكتسب بعد التدبير مالا ، ثم تصادقوا . فالتدبير لا يحتمل النقض كالاعتاق ، ثم للمأخوذ منه أن يضمن المدَبَّر الأكثر من قيمته يوم قَبَضه أو يوم دَبَّره .

لأنه بالتدبير صار كالمستهلك له . فإنه احتبس عنده بما جرى فيه من العتق ، يعنى العتقَ المضافَ إلى ما بعد الموت . وقد بينا أن الاستهلاك موجب للضمان بعد القبض ، فكان له أن يضمنه بأى السببين شاءَ .

٢٦٥٦ ـ والكسب يكون للضامن .

لأنه حادث بعد التدبير . وقد ملكه بالضمان من وقت القبض ، أو من وقت التدبير .

٢٦٥٧ ـ وإن كانت جارية فاستولدها فالجواب فيها كالجواب فى المدبرة ، وإن كان دفعها إليه فى الابتداءِ على غير تصديق منه أنها له . فدبرها أو استولدها أو كاتبها ، فأدَّتْ ثم اكتسبت مالا ، ثم تصادق الآخذ والمأخوذ منه على أنها لم تكن له فى الأصل ، وكذبتهما الأَمَةُ ، فقد بينا أن تصادقهما فى إبطال حق الأَمة فى العتق بعد ما ثبت بالظاهر لا يكون معتبرا ، يبقى

حكم الضمان فيما بينهما ، فيكون للمأخوذ منه أن يُضمِّن الآخذَ أكثرَ القيمتين .

لأنه صار حابسا لها مستَهْلِكا بالتدبير أو الاستيلاد .

٢٦٥٨ ـ وما اكتسبت بعد ذلك فهو سالم للضامن .

لأنه ملكها بالضمان من حين تقرر عليه الضمانُ فيكون الكسبُ الحادثُ بعد ذلك مملوكا له . فإن قيل : كيف يكون الكسبُ له وهو مقر أنها أَمة المأخوذ منه ، وإنَّ كسبها مملوك له . قلنا : نعم ، ولكن القاضى كذّبه فى هذا الاقرار حين قضى عليه بقيمتها ، والمقر متى صار مُكَذَّبا فى إقراره يبطل حكم إقراره .

أَلا ترى أَن المقَرَّ له لو كذبه بطل به إقراره ، فإذا كذبه القاضى أَولى ، وفرق فى الكتابة بين هذا وبين ما سبق ، فهناك إذا تعذر ردُّ المكاتب بعد العتق بالأَداءِ ، وقد صدقهما ، قد بينا أَنه يرد المكاتبة التى قبضها ، وهاهنا إذا تعذر ردُّ المكاتبة بتكذيبه إياهما لم يلزمه رد المكاتبة مع ضمان القيمة .

لأَن هناك قد ثبتَ حقُّ المأْخوذ منه فى ذلك الكسب لوجود التصديق من المكاتب ، لولا العتقُ الذى نفذ فيه ، فعرفنا أَن تعذر الرد إنما كان باعتبار أَنه اتصل به ما لا يَحتمل النقض ، لا باعتبار تكذيب القاضى إياه فى ذلك ، فيقتصر الحكمُ على المحل الذى وجد فيه ما لا يحتمل النقض ، وذلك غير موجود فى المكاتبة المقبوضة ، وهاهنا ما ثبت له الحق فيما اكتسبه بعد الكتابة ، لأَن المكاتَب يكذبهما فى ذلك .

٢٦٥٩ ـ فلو كان هذا التصادق منهما قبل استيفاء البدل لم يكن له على المكاتب ولا على كسبه سبيل ، فلهذا قلنا : بأَنه

لا يلزمه ردُّ المكاتبة عليه هاهنا . ثم بهذا التقرير تبين أنه إذا ازدادت القيمة هاهنا فإنه يُضَمِّنُه القيمة ، يوم كاتب لا يوم استوفى البدل ، لأَن الاحتباس قد تحقق هاهنا بنفس الكتابة ، فلا يتصور تكرره باستيفاءِ البدل .

وهاهنا[1] إنما يتحقق الاحتباس باستيفاء بدل الكتابة ، فيضمنه قيمته عند ذلك .

٢٦٦٠ ـ وإذا تبين هذا يتضح به الفرق الأَول ، فإنه إنما يملكه بالضمان من حين يتقرر عليه ضمان القيمة ، وهاهنا إنما تقرر عليه ضمان القيمة بعقد الكتابة ، والمستوفى من المكاتبة كسبٌ حادث بعد ذلك ، فيكون سالما للضامن ، وهناك إنما ضَمِنَ قيمتَه من وقت الأَداءِ ، والمستوفى كَسْبٌ كان حاصلا قبل ذلك .

أَلا ترى أَن المأْذون المديون لو كاتبه مولاه فأَدى فعُتق كان للغرماءِ أن يضمنوه قيمته يوم عتق .

لأَن مالية الرقبة كان مستحقا لهم بالدين ، وقد صار مستهلكا بقبضه بدلَ الكتابة ، فإن قَبِل ذلك كان لهم أن يردوه عبدا فيبيعوه فى دينهم .

٢٦٦١ ـ ثم يكون لهم أَن يأْخذوا المكاتبة إن لم تَفِ القيمةُ بديونهم .

---

(1) ح وهناك .

لأن حقَّهم كان ثابتا فى هذا الكسب ؛ لبقاء حقهم فى مالية الرقبة .

٢٦٦٢ ـ ولو غصبَ عبدا قيمتُه ألفٌ فصار يساوى أَلفين فى يده ، ثم كاتبه الغاصب ، ولا يعلم أَنه لغيره ، ثم صارت قيمته ثلاثةَ آلاف ، ثم أَدى فعتق ، ثم تصادق الغاصب والمغصوب منه على ما كان بينهما ، وكذبهما العبد فإن القاضى يُضَمِّن الغاصبَ قيمة العبد يوم كاتبه ؛ لا يوم أَدى فعتق .

لأَن الاحتباس والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة .

أَلا ترى أَنه لو لم يكن استوفى المكاتبة لم يعمل تصادقُهما فى حق المكاتب ، ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ؛ فإذا ثبت أَنه يَضْمَن قيمتَه يوم كاتب ثبت أَنه يمْلِكُه من ذلك الوقت ، فتكون المكاتبةُ سالمةً للغاصب ، لأَنه استوفاها من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه ، فهو إيضاح لما سبق . والله الموفق .

١٣٧

باب مالا يكون فيئا وإن أحرز فى أرض الحرب

٢٦٦٣ - مسلم غصب من مسلم عبدا ، ثم ارتَدّ وأَحرزه بدار الحرب معه ، ثم ظهر المسلمون على المُرْتَدّ فقتلوه ، وأَخذوا ما معه ، فالعبد مردود على المغصوب منه ، قبل القسمة وبعد القسمة بغير شىء .

لأَن الآخذ كان ضامنا له ، ولا يخرجه من ضمانه إحرازُه ، فإذا لم يَبْرَأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين :

أحدهما : أَن ضمان الغصب يوجب الملكَ له عند تقرره عليه ، وفيما انعقد له بسبب الملك لا يكون مستوليا عليه ، متملكا له على غيره بطريق القهر .

والثانى : أَن ردَّ العين قد لزمه بحكم الغصب ، على وجه إذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه .

٢٦٦٤ - ثم بالرِّدَّة واللحوق بدار الحرب لا يسقط عنه ما لزمه من ضمان الرَّد ، ولا ما هو خَلَفٌ عنه فى ضمان القيمة .

لأَن ذلك واجب فى ذمته ، والإحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما فى ذمته .

٢٦٦٥ - فإذا أَخَذه المولى بعد القسمة بغير شىء يُعَوَّض الذى

وقع فى سهمه قِيمَتَه من بيت المال ؛ لاستحقاق نصيبه . وكذلك لو كان ارتَدّ قبل الغصب والمسأَلةُ بحالها .

لأَنه ما دام فى دار الإسلام فهو مُخاطَب بحكم الإِسلام ، بمنزلة المسلم ، فيكون مُلْتَزِما ضمانَه بالغصب .

٢٦٦٦ – والمرأَة إنْ كانت هى التى اغْتُصِبت ثم ارتدت فى فى هذا الحكم كالرجل ، والذِّمِّى إذا نقض العهد ، بعد الغصب أَو قبله ، فى هذا الحكم كالمسلم .

لأَنه مُلتَزِم للضمان ، وإنما أَورده هنا لأَن الذمِّى الناقضَ للعهد يكون فيئا ، والمرتدة بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ، ومع ذلك المغصوبُ يكون مردودا على المالك ، لأَنهما حين أَحرزاه لمْ يتملكا المغصوبَ لكونهما ضامنين له ، فإذا بقِى على مِلْك المسلم حتّى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه ، وإن كان مَنْ فى يده فيئا .

٢٦٦٧ – ولو كان المرتد اللاحقُ بدار الحرب ، أَو الذمى الناقضُ للعهد ، خرج من دار الحرب فغصب مالا ، من مسلم أَو ذمى ، فأَدخله دار الحرب ، ثم وقع الظهورُ على ما معه فذلك فَىْءٌ .

لأَنه صار من أَهل الحرب حين التحق بهم مُرْتَدًّا أَو ناقضا للعهد ، وغَصْبُ الحربى مالَ المسلم لا يكون موجِبا للضمان عليه ، كما أَن استهلاكَه مالَ المسلم لا يوجب الضمان عليه ، بخلاف ما تقدم ، فهناك حين غَصَب كان هو من أَهل

دار الاسلام ، لو استهلك المال كان هو ضامنا له ، فكذلك إذا غصبه ، وإذا لم يكن ضامنا مطالَبًا بالرد يتم إحرازُه له فيصير مالكا ، ثم ظهورُ المسلمين على مال الحربيّ سببٌ لكون المالِ غنيمةً ، فإن وجَدَه صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

لأنه بمنزلة ما لو كان المحْرِزُ غيرَه من أهل الحرب .

ألا ترى أنه لو أسلم فى هذا الفصل كان المال سالما له ، وفى الفصل الاول لو أسلم كان مأمورا بردِّه على صاحبه . وهنا على قياس[1] الاستهلاك أيضا ، فإنه لو استهلكه بعد ما صار حربيًّا ، ثم أسلم لم يكن عليه ضمانه . ولو استهلكه قبل أن يصير حربيا ثم أسلم فهو ضامن لصاحبه . وكذلك لو أن حربيا دخل إلينا بأمان فاغتصب مسلما أو معاهَدا ما لا فأدخله فى دار الحرب ، ثم أسلم ، كان عليه أن يَرُده . ولو وقع فى الغنيمة كان مردودا على صاحبه . قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

٢٦٦٨ ـ بخلاف ما إذا خرج الحربى مُغِيرًا لا مستأْمَنا .

لأنه إذا كان مستأْمنا فهو ضامن للمغصوب بالأخذ ، كما يكون ضامنا لو استهلكه ، فلا يتم إحرازُه فيه ، ولو خرج مغيرا لم يكن ضامنا لما أخذه ، لأنه لو استهلكه لم يكن ضامنا له فيتم احرازُه فيه .

٢٦٦٩ ـ ولو أن الغاصب الذى هو ضامن لما دخل دار الحرب ومعه المغصوب غَصَبَه منه غيره فاختصما فيه إلى سلطانهم ، فمنع السلطانُ الغاصبَ الأول أن يَعْرِض للغاصب الآخر فيه ، ثم أسلم أهلُ الدار فذلك المالُ للغاصب الآخر لا سبيل لأحد عليه .

---

(١) سا ح (وعلى هذا قياس الاستهلاك) .

لأَن إحرازَه له قد تم حِسًّا باعتبار أَنه غلبه ، وحكما بقوة سلطانهم ، حين قصر يدَ الغاصب الأَول عن استرداده ، فصار هو مالكا له ، لأَنه حربى حين أَخَذَه فلا يكون ضامنا بالغصب ، كما لا يكون ضامنا بالاستهلاك ، ولأَنه لو أَخذه من يد المالك بهذه الصفة يصير متملكا بالإِحراز بالدار ، وبقوة سلطانهم ، فكذلك إذا أَخذه من يد الغاصب من المالك .

٢٦٧٠ – ثم الغاصب الأَولُ يضمنُ قيمتَه لصاحبه .

لأَنه تعذَّر عليه ردُّ العين بعد ما لزمه ذلك ، وضمان القيمة خَلَفٌ عن رد العين عند تعذُّرِه .

٢٦٧١ – ولو ظهر المسلمون على الدار فإِن صاحبَه يأْخذُه قبل القسمة بغير شىء وبعدها بالقيمة إن شاءَ .

لأَن هذا المال صار غنيمة ، كسائر الأَموال التى أُخذت من الغاصب الثانى ، والحكم فيما صار غنيمةً مما كان أَصلُ الملكِ فيه لمسلم ما بَيَّنا .

٢٦٧٢ – ولو أَن مسلِمَيْن مستأْمَنَيْن ، أَو أَسيرين فى دار الحرب ، اغتصب أَحدُهما صاحبَه شيئا ثم ارتدّ الغاصب ، ومنعَ المغصوبَ ، وتابَعَه على ذلك سلطانُ تلك البلاد ، ثم أَسلموا جميعا بعد ذلك ، فعلى الغاصب ردُّ المغصوب على صاحبه ، ولو ظهر المسلمون على الدار فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شىء .

لأَن الغاصبَ ضامنٌ لما أَخذه هاهنا ، أَما فى المستأْمَنِين فغير مُشْكِل ، لأَن

أحدهما لو استهلك مال صاحبه كان ضامنا كما لو قتله ، فكذلك بالغصب يصير ضامنا ، وأما فى الأسيرَيْن فمِنْ أصحابنا من يقول : هذا الجوابُ قولُ محمد رحمة الله عليه ، لأن عنده الأسيرَ كالمستأمن فى حكم ضمان نفسه ، إذا قتله مسلم ، فكذلك فى حكم ضمان ماله . فأما عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لو قتل أحدُ الأسيرَيْن صاحبَه لم يضمن شيئا من بدل نفسه ، فكذلك إذا غصب مالَه لا يكون ضامنا له . قال رضى الله تعالى عنه : والأصح أن هذا قولُهم جميعا ، لأن المسلمَ معتقدٌ حكمَ الاسلام حيثما يكون ، فهو بهذا الاعتقاد يكون مستوْجِبا ردَّ العين ، وضمانُ القيمة عند تعذر رد العين ، خلف عن رد العين فى محل معصوم مُتَقَوّم ، وبالأسر لا يخرج مالُه من أن يكون متقَوّما . وهذا لأن المسلم ، وإن كان أسيرا ، فهو من أهل دار الاسلام .

ألا ترى أن زوجته التى فى دار الاسلام لا تبَين منه ، فيكون الاحرازُ فى ماله باقيا حكما باعتبار يده ، فلهذا كان الغاصبُ ضامنا له ، ومع كونه ضامنا لا يتم إحرازه .

٢٦٧٣ ـ ولو كانا أسلما فى دار الحرب ، والمسألةُ بحالها ، فإن أسلم أهلُ الدار قبل أن يظْهَر المسلمون عليهم رُدَّ المغصوبُ على المغصوبِ منه ، لما بيَّنَّا أَنَّهُ بنفس الإسلام صار ملتزما أحكامَ الإسلام ، ومن حكم الاسلام ردُّ المغصوب على المغصوب منه ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخذَت حتى تَرُدّ » . وبعد ما وجب عليه ردُّ العين لا يتم إحرازه له ، وإن ارتد وصار غالبا بقوة سلطانهم ، فإن لم يسلموا حتى ظهر عليهم المسلمون ، فالغاصب فىء لمن أصابه .

لأنه ما أحرز نفسَه بدار الاسلام فلا يكون معصوما من الاسترقاق بعد ما صار حربيا بالرِّدَّة .

٢٦٧٤ ـ بخلاف مالو ارتد فى دار الاسلام ولحق بدار الحرب ، لأَن هناك حَرْبِيَّته كانت متأَكِّدَة بالإِحراز بالدار ، فلا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بحال ، ولا سبيل للمغصوب منه على المال ، قبل القسمة ولا بعدها .

لأَن بمجرد إسلامه لم يصر مالهُ محرَزا بالدار حقيقة ولا حكما ، إلا أنه إذا وقع الظهورُ على الدار ، والمال فى يده ، فيكون هو أحقَّ به لسَبْق احرازه باعتبار يده ، وهذا لا يوجد فيما غصبه منه غيره ، ممن صار حربيا ، لأَن ذلك المالَ ليس فى يده حقيقة ولا حكما ، فيكون غنيمة للمسلمين ، لا سبيل له عليه . ومن أَصحابنا من يقول : موضوع هذه المسأَلة فيما إذا كان الغاصبُ حربيًّا حين غصبه ، فأَما إذا كان مسلما ثم ارتد ، كما وضع عليه المسأَلةَ الأُولى ، فلا يكون الجواب كذلك .

أَلا ترى أَنه قال : الغاصبُ فيئٌ لمن أَصابه . ولم يقل: إنه يجبرُ على الاسلام ، ولو كان مرادُه أَن يكون مسلما حين يغصبه ثم يرتد لكان مجْبَرًا على الاسلام ، فأَما أَن يقال : هذا غَلَطٌ وقع من الكاتب أَو وُضِع فى المسلمين فى الابتداء ، ثم ذهب وَهْمُه إلى أَنه وُضِعَ فى حربى يَغْصِبُ من المسلم[1] أَسلم فى دار الحرب فأَجاب بما قال ، وهذا لأَن الحرية تتأَكد بنفس الاسلام ، على وجه لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بوجه من الوجوه ، فيُقْتَل الغاصب إن لم يُسْلِم ، فأَما أَن يجعل فيئا فلا .

---

(١) با ح (مسلم) با :

٢٦٧٥ - ولو استودع مسلمٌ مسلما شيئا وأَذِن له إن غاب أَن يُخْرِجَه معه فارتد المودِع ولحِقَ بدار الحرب ، فلحقه صاحبُه وطلَبَه منه فمنعه ، واختصما فيه إلى سلطان تلك البلاد ، فقَصَر يَد المسلِم عنه ، ثم أَسلم أَهلُ الدار فالوديعة للمودِع لا سبيل لصاحبها عليها .

لأَنه ما كان ضامنا لها فى دار الاسلام ، وحين منعها فى دار الحرب كان هو حربيا لو استهلكها لم يضمن ، فكذلك إذا منعها . ولأَنه بهذا المنع يصير فى حكم الغاصب ، فكأَنه غَصَبه منه الآن ابتداء ، فيتم إحرازُه بقوة السلطان .

٢٦٧٦ - فإن أَسلم بعد ذلك كان سالما له ، ولو وقع فى الغنيمة رُدَّ على صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة ، ولو كان غصبَه فى دار الاسلام ، والمسأَلة بحالها ، فإنه مردود على المغصوب منه على كل حال .

لأَنه كان ضامنا له فى دار الاسلام ، فلا يصير ضامنا بالمنع بعد الطلب فى دار الحرب ، إذ الغصبُ بعد الغصبِ لا يتحققُ مع بقاءِ الأَول ، فيجعل وجودُ هذا المنع كعدمه .

٢٦٧٧ - وإن كان حين طلَبَه فى دار الحرب من الغاصب أَعطاه إياه ثم وثب فأَخذ منه ثانية وقَصَّر السلطانُ يدَ المغصوب منه عن الاسترداد ثم أَسلم أَهل الدار فهو سالم للغاصب .

لأَن حكم الغصب الأَول قد انتهى بالرَّدِّ على صاحبه ، ويسقط عنه ما كان

لزمه من رد العين ، فيكون أخذه الآن غَصْبا ابتداء ، وذلك غير موجب للضمان عليه ، لأنه حربى فى هذه الحالة ، فيصير محْرِزًا له بهذا الغصب ، حين منعه السلطانُ منه .

٢٦٧٨ ــ وكذلك لو لم يكن الغاصب رَدَّه ولكن المغصوب منه قدر عليه فأخذه ، ثم خاصمه فيه الغاصب فرده عليه سلطانُ أهلِ الحرب .

لأنه أخذه منه فهذا والأولُ سواء ، لأن الغاصبَ بَرِى من ضمانه حين أخذه المغصوب منه من يده ، فالتحق هذا المال بمال آخر أدخله مع نفسه ، فإذا غلب عليه الغاصب بقوة السلطان يصيرُ محْرِزا له .

٢٦٧٩ ــ ولو أن رجلَيْن أسلما فى دار الحرب ، ثم غصب أحدُهما صاحبَه شيئا ، وجحده ، فاختصما إلى سلطان تلك البلاد ، فسلمه للغاصب لكونه فى يده ، ثم أسلم أَهلُ الدار ، والرجلان مسلمان على حالهما ، فالمغصوب مردودٌ على المغصوب منه .

لأن ردَّ العين مستَحَقٌّ على الغاصب ، بحكم اعتقاده ، فإسلام أهل الدار لا يزيده إلا وَكَادَةً ، وبقوة سلطان أهل الحرب المسلمُ لا يصير محْرِزًا مال المسلم ، ولا مُتَمَلِّكا ، لأنهما لو كانا فى دار الإسلام لم يكن هو مُتَمَلِّكا بحكم سلطان المسلمين ، فكيف يصير متملكا بحكم سلطان أهل الحرب .

٢٦٨٠ ــ وإن لم يسلموا حتى ظهر المسلمون على الدار فالمغصوب فىء لمن أصابه ، ولا سبيل عليه للمغصوب منه ، وإن

أَقام البينةَ ، لأَن الغاصبَ لا يكون محْرِزًا لهذا المال أبدا ، والمغصوب منه إنما يكون محرزا باعتبار يده ، ولهذا قلنا : إنه لا يكون محرزا عَقَاره .

لأَن يده لا تكون متأَكدة عليها ، ولا يكون مُحْرِزًا لما أودعه من حربى ، فى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، وإنما يكون محْرِزا لما فى يده ، أَو لما أَودعه مسلما أَو معاهَدا باعتبار أَن يد ذى اليد معتبرةٌ محترمةٌ صالحةٌ للاحراز بها ، وهى قائمة مقام يده ، وهذا المعنى لا يوجد فى يد الغاصب منه ، لأَنها وإن كانت محترمة فهى ليست بقائمة مقام يده ، فيلتحق هذا المال بما ليس فى يد أَحد أَصلا فيكون فيئا .

أَلا ترى أَنه بعد ما أَسلم لو خرج إلى دارنا وخلف مالَه فى دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على الدار ، كان جميعُ ذلك المال فيئا إلا ما أَودعه مسلما أَو معاهَدا ، ولا سبيل له عليه ، قبل القسمة ولا بعدها .

لأَن ذلك حكم يَنْبَنِى على إحراز المال بدار الاسلام ، ولم يوجد ، وهذا كله قياس قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه . وأَما على قول محمد ، رحمه الله تعالى ، كلُّ ذلك مردود عليه ، قبل القسمة وبعدها ، إلا شيئا غصبه منه حربىٌّ وجَحَده ومَنَعَه منه سلطان أَهل تلك البلاد ، فإن إحراز الحربى لذلك المال عليه يتمُّ بقوة السلطان ، فيصير متمَلِّكا له ، فأَما ما سوى ذلك كله مال المسلم فهو مردودٌ عليه ، سواء كان فى يده أَو فى يد غاصبه المسلم ، أَو فى يد مودِعِه وهو حربى ، وقد تقدم بيانُ هذه المسأَلة . والله أَعلم .

١٣٨

باب الوكالة فى الفداء فى العبد المأسور

٢٦٨١ ـ ولو أن المأسور منه العبدُ وكَّلَ رجلا بأَن يأْخذه له بالثمن من يد المشترى من العدو فذلك جائز .

لأَنه يملكُ أخذَه بنفسه ، فيملك إقامةَ الغير فيه مَقَامَه ، وبعد ما قام مقامَه كان له أَن يخاصِم فيه حتى يأْخذه بالثمن .

٢٦٨٢ ـ فإذا أَخذه كان الثمنُ على الوكيل للذى اشتراه من أَهل الحرب .

لأَن حقَّ قبضِ العبد إليه فيكون وجوب تسليم الفداء عليه أَيضا . وهذا لأَنه هو المباشرُ للعقد ، وحقوقُ العقد تتعلق بالعاقد ، والعاقدُ فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه ، كما فى الوكيل بالشراءِ ابتداء فإن قيل : هذا فى الشراءِ يستقيم باعتبار أَن الوكيل يباشر سبَبَ ملكٍ مُبْتَدَأً ، فيجعل كأَن الملك ثبت له ابتداء ، أَو ثبت للموَكل على وجه الخلافة عليه ، بحكم عقده ، وهذا المعنى لا يوجد هاهنا ، لأَن العبد يعود إلى قديم ملك المأْسور منه ، فينبغى أَن يُجْعَل الوكيلُ ها هنا كالمعبر عنه ، فلا يتعلق به حقوقُ العقد . قلنا : هذا فى حق المأْسور منه إعادةٌ إلى قديمِ ملكه كما قلتم ، فأَما فى حق المشترى من العدو ، وفى حق الوكيل ، هذا بمنزلة الشراءِ ابتداء ، لأَن الوكيلَ أَضاف العقد إلى نفسه ، فإنه قال : أَعطنى هذا العبدَ بالثمن الذى اشتريْتَه به ، أَو قال :

أعطني لفلان فلا يكون هو معبرا عنه فى موضع يكون مستغنيا عن إضافة العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إليه ، بأن قال : أعط فلانا بالثمن الذى أخذته به ، نقول : بأن يكون المال على الآمر ، وحقُّ قبض العبد إليه ، لأنه جعل نفسه معبرا عن العبد فيكون بمنزلة الرسول لا يلحقه العُهْدة ، ونظيره الوكيل بالصلح إذا قال : صالحنى من دعواك الدارَ التى فى يد فلان على كذا ، فصالحه كان المال على الوكيل . ولو قال : صالح فلانا من هذه الدار على كذا ، فإنه يكون المال على الموكل ليس على الوكيل منه شيء . وكان المعنى فيه وهو أن هذا العقدَ أخذ شبهًا من أصلين ؛ من الشراءِ المبتدأ باعتبار أنه يستغنى عن الإضافة إلى الغير . وباعتبار أن المشترى من العدو يزيل ملكه بما يأخذه من العوض ابتداء . وشَبَهًا من الخُلْع والصُّلح عن دم العمد ، فيوفر حظه على الشبهين ، فنقول : لشبهه بالشراءِ إذا أضاف العقد إلى نفسه كان هو المطالب بالعوض[1] ، وكان حق القبض إليه . ولشبهه بالخلع والصلح عن دم العمد إذا أضاف العقد إلى المولى القديم كان هو معبرا عنه ، فيكون المطالَب بالثمن هو الموكل ، وحق القبض إليه ليس على الوكيل من ذلك شيء .

٢٦٨٣ ـ فإن دفع الوكيلُ الثمنَ وقبض العبدَ ، فدفعه إلى الآمر ، ثم وجد به الآمر عيبا ، قد كان حدث بعد ما أسر من يد مولاه ، فالذى يخاصِم فى العيب هو الوكيل .

لأن الرد بالعيب من حقوق العقد ، والوكيل فى حقوق هذا العقد بمنزلة العاقد لنفسه ، والحاصل أنه جعل هذا بمنزلة الشراءِ ابتداءً فى حكم الرد بالعيب ، حتى لا يكون بين الآمر وبين المأخوذ منه خصومة ، سواء كان

---

(١) في ب (الطالب بالقبض) وفى ح المطالب بالعوض .

الوكيلُ حاضرا أَو غائبا ، ولكن الوكيل هو الذى يخاصِم ويردُّ بالعيب ويستردُ الثمن .

٢٦٨٤ ـ فإذا ادعى المأْخوذُ منه أَن العيب حادثٌ بعد ما أُخذ منه فالقولُ قوله مع يمينه .

لأَن الظاهر شاهد له ، فإن الحادث يحال بحدوثه على[1] أقرب الأَوقات حتى يثبت دليل الإسناد فيه إلى وقت حادث[2] .

وبعد ما قبض الآمرُ العبدَ ليس للوكيل أَن يخاصِم فى عيبه إلا بأَمر الآمر .

لأَنه يخاصِمُ للرد وهو يحتاج فى ذلك إلى إخراجه من يد الآمر ، فلا يملك ذلك إلا بأَمره .

٢٦٨٥ ـ وإن كان العبدُ فى يد الوكيل لم يدفعه إلى الآمر ، بعد ما كان له أَن يردّه من غير أَمر الآمر ، وبعد ما رده ليس للآمر أَن يأْبى ذلك ، لأَنه بمنزلة الوكيل بالشراءِ وهذا الحكم فى الوكيل بالشراءِ ، وقد قررنا فى البيوع من شرح المختصر .

٢٦٨٦ ـ فإن ادعى المأْخوذُ منه أَن العيب كان عند الآمر قبل الأَسر فالقول قول الوكيل مع يمينه .

لأَن المأْخوذ منه أَدعى فى العيب ، هاهنا ، تاريخا سابقا ، فلا يقبل قوله إلا بحجة ، فيكون القول قول المنكر لذلك مع يمينه .

---

(١) ح ـ (الى) .
(٢) با ح (سـابق) .

٢٦٨٧ ـ فإذا حلف الوكيل ردّه بالعيب. حضر الآمر أو لم يحضر ، إلا أن يقيم المأخوذُ منه البينةَ على ما ادعى ، فحينئذ الثابتُ بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين. وإنما على المأخوذ منه أَن يعيده إلى قديم مِلكه على الوجه الذى أخذ منه ، وقد وجد ذلك. وإن لم يكن له بينة فاستحلف الوكيل فَأَبى أن يحلف لَزِم ذلك الآمر.

لأَن الوكيل مُلْجأٌ إلى هذا ، فإنه لا يمكنه أَن يحلف كاذبا إذا كان عالما بأَن العيب كان عند الآمر ، وإنما لحقته هذه الضرورة فى عمل باشره لغيره ، فهو نظير الوكيل بالبيع يرد عليه بالعيب يأْبى اليمين.

٢٦٨٨ ـ فإن أَقر الوكيلُ أَن العيب كان عند الآمر ، وجحد الآمر فللآمر أَن يلزم الوكيل إن شاء.

لأَنه غير ملجأ إلى هذا القرار[1] لتمكنه من أَن يسكت حتى يُعْرَض عليه اليمين ويُقْضَى بنكوله ، ونظيره الوكيلُ بالبيع إذا رُدَّ عليه بعيب يحدث مثله بإقراره.

٢٦٨٩ ـ فإن أَقام الوكيل البينة أَن العيب كان عند الآمر لزم العبدُ الآمرَ.

لأَن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الآمر ، والوكيل خصمٌ فى إثبات ذلك لحاجته إلى أَن يبرئ نفسَه من العهدة.

---

(١) با ح ـ (الاقــرار).

٢٦٩٠ ـ ولو أَن الوكيل أَبرأَ المأْخوذَ منه من العيب الحادث عنده صح إبراؤه فى حقه .

لأَنه كالعاقد لنفسه فى الخصومة فى هذا العيب ، فكذلك فى الإبراء عنه إلا أَن الآمر بالخيار ، إن شاء رضى بما رضى به الوكيلُ فيأْخذ العبد ، وإن شاء أَلزمه الوكيل .

لأَن إسقاطه صحيح فى حق من عامله ، ولا يصح فى حق الموكل ، وهو فى هذا الحكم نظير الوكيل بالشراء إذا رضى بالعيب بعد الشراء ، وأَبى الموكلُ أَن يرضى به . وهذا لأَنه يثبت للآمر حق الرد على الوكيل ، وللوكيل حقٌّ الرد على المشترى من العدو ، فإنما يعمل رضاء الوكيل فى إسقاطه حقَّه لا فى إسقاط حقِّ الآمر .

فإن قيل : كيف يملكه الوكيل بالثمن وحكمُ هذا العقد وعودُه إلى قديم ملك المأْسور منه لا ثبوت الملك فيه ابتداء لأَحد .

قلنا : ما كان من حكم العقد فقد تم لأَنه عاد إلى قديم ملك المولى ، إلا أَنه بما حدث من إباء الآمر الرضاءَ بالعيب ورضاءُ الوكيل به يصير الآمرُ كأَنه ملكه من الوكيل بما يَغْرَمه من الثمن ، فلهذا كان الملك للآمر . وفى الوكيل بالشراء هكذا يكون ، فان الوكيل إنما يتملكه على الآمر لا على البائع .

٢٦٩١ ـ ولو كان الآمرُ قبض العبدَ وغاب ، ثم جاء الوكيلُ به ليرده بالعيب ، فقال المأْخوذ منه : لم يأْمرْك الآمرُ برده بالعيب . وقال الوكيل : قد أَمرنى ، فالقول قول المأْخوذ منه .

لأن أمرَه إياه بالرد عارضٌ يدعيه الوكيل ، وخصمه منكر ، متمسك بما هو الأَصل ، فالقولُ قولُ المنكر مع يمينه على علمه ؛ لأنه استحلاف على فعل الغير.

٢٦٩٢ ـ وإن قال المأخوذُ منه أُريد يمينَ الوكيل أن الآمر قد أَمره بالرد ، فلا يمين على الوكيل.

لأَنه مدع فعليه البينة ، وإنما اليمين فى جانب المنكر ، فلا يجوز تحويلها عن موضعها .

٢٦٩٣ ـ ولو ثبت الأَمر فقال المأخوذ منه: قد رضى الآمر بالعيب وكذبه الوكيل فالقول قول الوكيل .

لأَن المأخوذ منه هاهنا يدعى شيئا عارضا وهو رضاء الآمر بالعيب .

٢٦٩٤ ـ ولو ادعى الرضاء على الوكيل كان القولُ قولَ الوكيل لانكاره ، فكذلك إذا ادعى الرضاء[1] على الآمر ، لايمين على الوكيل فى ذلك .

لأَن الرضاءَ مدعًى على غيره وهو الآمر .

٢٦٩٥ ـ فلو استحلف الوكيلَ كان على وجه النيابة ، ولانيابة فى اليمين ، لأَن الآمر لا يحلف بهذه الدعوى لو كان حاضرا .

لأَنه ما عامل المأخوذ منه بشىء حتى يحلف[2] ، فإذا كان لا يحلف من ادعى الرضاء عليه فكيف يحلف غيره على ذلك .

---

(١) ب ا (رضـاء الامـر) .

(٢) ب ا ح (يحلفـه) .

٢٦٩٦ - وإن ادعى الرضى على الوكيل وأراد يمينه فله ذلك.

لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه، وقد بينا أنه فى هذه الخصومة كالعاقد لنفسه.

٢٦٩٧ - فإذا جحد الرضى بعد ما ادعى عليه ذلك استُحْلِف فإن نكل لزمه العبدُ ثم الآمر بالخيار.

لأنه بنكوله صار راضيا بالعيب إما بطريق البدل أو بطريق الإقرار به إن كان[1] أقام المأْخوذُ منه البينة أن الآمر قد رضى بالعيب، وهو غائب، تقبلت بينته. لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو باتفاق الخصمين. فإن حضر الآمر وجحد الرضاء لم يُلْتَفَت إلى ذلك، لأن الوكيل خصمٌ عنه. وبعد ما ثبت رضاه بالبينة على خصمه لا يلتفت إلى جحوده.

٢٦٩٨ - ولو كان الوكيل عالما بالعيب حين أَخذه فهو لازم للآمر، سواء كان العيب مستهلِكا للعبد كالعَمَى أَو غير مستهلك للعبد.

فى قول أَبي حنيفة، رضى الله تعالى عنه، وفى قول أَبي يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى، إن كان العيبُ غير مستَهْلِك فكذلك الجواب، وإن كان مستهْلِكا للعبد لم يلزم الآمر إلا أن يشاء، وهذا نظير الوكيل بالشراء إذا اشترى الأَعمى بمثل ثمنه، والخلاف فيه معروف، إلا أن هناك شَرَط أبو حنيفة، رضى الله تعالى عنه، أن يكون شراؤه بمثل ثمنه، لأن تصرف الوكيل فى[2]

---

(١) ـ ح (وان اقام).

(٢) ـ ح (بالغبن).

الغبن الفاحش فى الشراء لا يلزم الآمر ، وها هنا الثمنُ مسمى ، وهو ما أخذه به المشترى من العدو ، فيلزم الآمر إذا أخذه بذلك الثمن على كل حال ، وعندهما هناك العقد ينْفُذ على الوكيل إذا تعذر تنفيذه على المؤكل ، وهاهنا لا ينفذ على الوكيل ، لأَنه يأْخذه بغير رضى المشترى من العدو ، باعتبار قديم الملك ، وقديمُ الملك كان للآمر لا للوكيل ، فإذا تعذر تنفيذُه على الآمر كان باطلا ، بخلاف ما تقدم ، وهو إذا علم بالعيب فرضى الآمرُ به فإن هناك قد عاد إلى قديم مِلكه [1] وتم موجَبُ ذلك العقد ثم الآمر يلزمه الوكيل باعتبار أنه لا يرضى بعيبه ، فيكون ذلك بمنزلة التمليك منه ابتداء بعوض .

٢٦٩٩ ـ ولو قال رجل للمشترى من العدو إن مولاه وكّلنى بأَخْذِه منك بالثمن ، فدفعه إليه بقضاء أَو بغير قضاء ، ثم حضر المولى فجحد ذلك ، فالقول قوله مع يمينه .

لأَن الآمر مدعًى عليه ، وهو منكر ، فالقول قوله لإنكاره ، ولو أَقر به لزمه أَخذ الوكيل له ، فإذا أنكر استُحْلِف عليه .

٢٧٠٠ ـ فإن حلف رجع العبد إلى المشترى ، وليس للوكيل أَن يقول آخذه لنفسى .

لأَنه ما أخذه ابتداء على وجه التملك ، بل على وجه الإعادة إلى قديم ملك المولى بالفداء ، فإذا تعذر ذلك بطل أَخذه ، بخلاف مدعى الوكالة من جهة الشفيع بالأَخذ له بالشفعة ، إذا أَخذه ثم أَنكر الشفيع الوكالة ، فإن المأْخوذ يكونُ للوكيل بذلك الثمن ، لأَنه أَخذه على وجه التملك ابتداء بعوض ، فإن

---

(1) با ح (ملك الآمر) .

الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراءِ المبتدأ ، فإذا تعذر تنفيذه على الموكل بجحوده كان نافذا على الوكيل .

٢٧٠١ ـ وإن أقام الآخذ البينةَ أَنَّ المأْسور منه وكَّله بأَخذه كان الثابت من الآمر بالبينة كالثابت باقرار الخصم ، فيكون العبد للآمر .

وحكم العهدة فيه كما بينا فى الفصل الأَول .

٢٧٠٢ ـ ولو أَن أجنبيا وكل رجلا بأَن يشترى العبدَ المأْسور من المشترى من العدو. فاشتراه بثمن معلوم[1] ، ثم حضر المولى ، فليس له أَن ينقض البيع الثانى ، ولكن يأْخذُه بالثمن الثانى أَو يدع .

لأَن الشرع أَثبت له حقَّ الأَخذ بالفداء ، من غير أَن يَنْقُض تصرفا سبق أخذه ، كما قررنا .

٢٧٠٣ ـ فإن وَجَدَه فى يد الوكيل بالشراءِ فله أَن يأْخذه منه بالثمن ، وإن كان الموكِّل غائبا .

لأَن الوكيل ما دام العبدُ فى يده فى حكم المشترى لنفسه ، ثم البائع من الموكل ولهذا يحبسه عنه بالثمن إذا نقده من مال نفسه ، ويكون له أَن يرده بالعيب من غير استطلاع رأى الموكل .

---

(١) ما ح (مسمى) .

٢٧٠٤ ـ وإن كان الوكيلُ قد دفعه إلى الموكل فلا سبيل للمولى القديم عليه ، ولكنه يتبع الموكل، فيأْخذ منه العبدَ ويدفع إليه الثمن .

لأن حكم يد الوكيل قد انتهى بالتسليم إلى الآمر ، ولهذا لا يرده بالعيب إلا برضاء الآمر ، ولا يحبسه عنه بالثمن بعد ذلك ، وهو أنه يخاصم ذا اليد . لأَنه إنما يخاصم ليأْخذه وإنما يتمكن من الأَخذ ممن فى يده .

٢٧٠٥ ـ فإن حضر بعد ما اشتراه الوكيلُ قبل أَن يقبضه من المشترى من العدو فليس له أَن ينقض شراءَ الوكيل قصدا ، ولكن يكون له أَن يأْخذه من يد المشترى من العدو ، بالثمن الذى اشتراه به الوكيل إن شاءَ .

لأَنه صادفه فى يده ، فيكون له أَن يأْخذه منه ، بمنزلة الشفيع يأْخذ بالشفعة من يد البائع بالثمن ، قبل أَن يسلمه إلى المشترى . إلا أَن هناك يُشْترط حضرةُ المشترى ، لأَنه يتملكه بالأَخذ ابتداء ، وهو ملك المشترى ، وهاهنا المولى لا يتملكه ابتداء ولكن يعيده إلى قديم ملكه ، فلا يشترط حضور غير ذى اليد لأَخذه ، وإذا أَخذه من يده كانت عهدتُه عليه ، لأَنّ بِأَخذه فات القبضُ المستَحَقّ بالعقد الذى كان بينه وبين الوكيل ، فينتقض ذلك العقدُ من الأَصل فيما بينهما حكما لأَخذه ، ويلتحقُ هذا بما لو أَخذه قبل شراءِ الوكيل ، وهذا هو الحكم فى الشفيع أَيضا إذا أَخذه من يد البائع ، وإن كان الوكيلُ قد قبضه فأَخذه من يده فعهدته عليه ، وكذلك إن كان سلمه إلى الموكل فأَخذه من يده فعهدته عليه .

٢٧٠٦ ـ فإن وجد به عيبا كان حادثا به بعد ما أُسِر من يده ، فرده بقضاء قاض ، فإن كان ردُّه على الموكل أو على الوكيل فهو على الموكل .

لأنه بهذا الرد انفسخ قبضُه فيعود الحكم على ما كان قبل قبضه .

٢٧٠٧ ـ وإن كان أَخذه من المشترى من العدو فإنه يعود بالرد إليه . ولا سبيل للموكل ولا للوكيل عليه فى أخذه .

لما بينا أَن العقد الذى جرى بينهما قد انتقض بفوات القبض المستحق له . فلا يعود إلا بالتجديد . ونظيره الشفعة .

٢٧٠٨ ـ وإن كان ردَّه على الوكيل بغير قضاء قاض فهو للوكيل .

لأَن هذا بمنزلة الشراء المبتدأ فى حق الموكل . فلا يلزمه حكمه .

٢٧٠٩ ـ ولو كان المولى القديمُ وكَّل وكيلا بأَخذه من المشترى من العدو بالثمن فأَخذه ، وهلك فى يده ، قبل أَن يسلمه إلى الموكل ، فهلاكه على الموكل .

لأَن الوكيل يقبض له فيده كيده ، ما لم يمنعه منه . وإن كان هلك فى يد المشترى من العدو قبل أَن يقبضه الوكيل فقد انتقض حكم ذلك الأَخذ ، ويرجع الوكيلُ بالثمن على المشترى من العدو . فيدفعه إلى الآمر ، إن كان

أعطاه من ماله، ويسلم من ماله إن كان أعطاه من مال نفسه، وإن تَوِى[1] الثمن على الذى أعطاه لم يكن له أن يرجع على الموكل بشىء.

لأنه فى إعطاء الثمنِ من مال نفسه كان عاملا له، وإنما كان عاملا لنفسه فى إسقاط المطالبة عنه، فإن المطالبة بالثمن توجهت عليه دون الآمر.

٢٧١٠ ـ وبهذا كان له أن يحبسه من الآمر إذا قبضه، حتى يستوفى منه الثمن لنفسه، فإن هلك بعد الحبس هلك من مال الوكيل، وبطل الثمنُ عن الموكل.

لأنه حين منعه فكأنه هو الذى أعطاه إياه بالثمن، وقد عُرِف هذا الحكمُ فى الوكيل بالشراء فهذا قياسه.

٢٧١١ ـ وإن تعَيَّب فى يد الوكيل بعد ما منعه فالمولى القديم بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ألزمه الوكيلَ بالثمن.

لأن الوكيل فى حقه بعد ما منعه قام مقام المشترى من العدو. ولهذا استوى الحكم بين ما إذا تعَيب بصنيع الوكيل، وبين ما إذا تعيب بغير صنيعه، كما يستوى فى حق المشترى من العدو، بخلاف الوكيل بالشراء فى هذا الفصل، فإنه إذا عيَّبه بعد ما منعه سقطت حصة العيب من الثمن عن الموكل، لأن الوكيل فى هذا قائم مقام البائع. ومعنى الفرق أن الموكل إنما يأخذه هاهنا بالفداء، ليعيده إلى قديم ملكه، فكان الفداء بمقابلة الأصل دون الوصف،

---

(١) توى المال: ذهب فلم يرج، والانسان هلك.

فسواءٌ فات الوصفُ بصُنْعٍ مكتسبٍ أَوْ لا بصنع أحد لا يسقط شيء من الفداءِ ، بخلاف الشراءِ المبتدأ فإن الوصف يأْخذ حظا[1] من الثمن فى الشراءِ إذا صار مقصودا بالتناول .

٢٧١٢ — ولو أَن الوكيل أَقال المشترى من العدو لم يجز ذلك على الموكل .

لأَن بأَخْذِهِ عاد إلى قديمِ ملك الموكل ، فليس للوكيل أَن يُخْرِجه عن ملكه بعقد ينشئه من غير رضاه ، والإقالة فى حقه بمنزلة البيع المبتدأ .

٢٧١٣ — ولو كان المشترى من العدو وكَّل رجلا بأَن يدفعه إلى مولاه بالثمن فهذا جائز ، والوكيل هو المؤاخذ بالعبد حتى يُسلِّمه إليه ، وهو الذى يأْخذ الثمن من المولى بمنزلة الوكيل بالبيع .

وهذا الحكم فى هذا الفصل أَظهرُ لما بينا أن المشترى من العدو يزيلُ ملْكه بعوض . فهذا التصرف فى حقه بمنزلة البيع المبتدأ وإن كان فى حق المولى هو إعادة إلى قديم ملكه بالفداءِ .

٢٧١٤ — ولو أَن المشترى من العدو باع العبد من إنسان بجارية ولم يتقابضا حتى حضر المولى القديم فله أَن يأْخذه ممن فى يده بقيمة الجارية .

لأَنه ليس له حقُّ نقضِ التصرف ، فإنما يأْخذه بمثل الثمن الثانى ، والجارية

(١) با ح (قسطا) .

ليست من ذوات الأمثال فيأخذها بقيمتها ، كالشفيع ثم ينتقض البيع فيما بين البائع والمشترى الآخر ، لفوات القبض المستحق بالعقد ، فتبقى الجارية على ملك المشترى الآخر ، وقيمتُها للمشترى من العدو ، وعهدة المولى على المشترى من العدو ، وإن كان حضر بعد التقابض ، أو بعد ما قَبَض العبدَ قبل أن يسلم الجارية أخذه بقيمتها من المشترى الآخر وعهدته عليه ، وكانت الجارية للمشترى من العدو .

لأن البيع بينهما باق قد انتهى بقبض العبد .

٢٧١٥ ـ فإن وجد المشترى من العدو بالجارية عيبا ردّها على المشترى الآخر ، وأخذ منه قيمةَ الجارية التى أخذها ليس له غير ذلك .

لأن حق المشترى من العدو فى قيمة الجارية .

ألا ترى أنه لو أخذه المولى منه أخذه بقيمة الجارية ، ولو رد الجاريةَ بالعيب قبل أن يأخذ العبد من المشترى الآخر واسترد العبدَ ثم حضر المولى كان له أن يأخذه بقيمة الجارية ، فإن مناقضَتَهما البيعَ لا يُسْقط حقَّ المولى عن الأخذ بقيمة الجارية إذا كان الرد بالعيب بغير قضاء القاضى . فعرفنا أن حقه فى قيمة الجارية ، والمشترى قادر على تسليم قيمة الجارية إليه ، فلا يلزمه شىءٌ آخر .

ونظير هذا الشفعة ، وقد بينا هناك أن بدل الدار كانت جارية قبل أخذ الشفيع ، فيأخذه[1] بتحويل إلى قيمة الجارية ، وكذلك بدل الجارية بعد أخذ الشفيع الدار قيمتها فكذلك فى هذا الموضع .

---

(١) ـــ ا (فيأخذه يتحول الى ..) .

٢٧١٦ ـ وإن كان رد الجارية بقضاءِ القاضى قبل أَن يأْخذ المولى العبد ، واسترد العبد ثم حضر المولى ، فإنه يأْخذه من المشترى من العدو بالثمن الأَول .

لأَن البيع الثانى حين انتقض بقضاء القاضى صار كأَن لم يكن ، وهذا بخلاف الشفعة فإن هناك لو جعلنا البيع الذى جرى بين البايع والمشترى كأن لم يكن بطل حق الشفيع ، وهما لا يملكان إبطال حق الشفيع بعد ما ثبت حقه فى الأَخذ ، وهاهنا حقٌّ المولى القديم لا يبطل ، وإن جعلنا البيع الثانى كَأَن لم يكن ، وكذلك لو كان المشترى الآخر هو الذى وجد العيب بالعبد فرده ، على التفصيل الذى قلنا[1] .

٢٧١٧ ـ ولو تقايلا أَخذ المولى عبده بقيمة الجارية إن شاء .

لأَن الإقالة فى حقه كالبيع المبتدأ وقد بينا أَن حق الأَخذ يثبت له من غير أَن ينقض تصرفا فإنما يأْخذه بآخر الأَثمان .

٢٧١٨ ـ ولو كان المشترى الآخرُ قبض العبدَ ولم يَرَه ، أَو شرط الخيارَ لنفسه ، ثم حضر المولى ، فله أَن يأْخذه من يده بقيمة الجارية .

لأَنه صادفه فى يده ، فإن أَخذه فالمشترى الآخر بالخيار ، إن شاء سلم الجاريةَ للمشترى من العدو ، وكانت له القيمةُ التى أَخذها من المولى ، وإن شاء

---

(١) ح (ذكرنا) .

سلم القيمة إليه ، وأخذ منه الجارية فى خيار الشرط ، وفى خيار الرؤية الجارية تُسَلَّم للمشترى من العدو ، فيكون قيمتُها للمشترى الآخر .

لأن فى خيار الرؤية قد كان هو مالكا راضيا بالعقد ، إلا أنه كان متمكنا من الرد للجهل بأوصاف المعقود عليه ، وقد تعذر ردّه حين أخذه المولى من يده ، فيسقط خياره . وأما خيار الشرط فقد كان مانعا خروجَ الجارية من ملكه ، لأن خياره فيها خيارُ البائع فهو يعدم رضاه بتمليك الجارية عليه ، فبعدما أخذ العبدَ من يده يبقى هو على خياره ، فإن شاء أمضى العقدَ فى الجارية وسلمها إليه ، وإن شاء فسخ العقد فيها ، ورد قيمة الجارية ، لما بينا أنّ بأخْذِ المولى القديمِ العبدَ تعيَّنَ حقُّ المشترى من العدو فى قيمة الجارية .

٢٧١٩ - وإن لم يختر شيئا حتى مضت مدةُ الخيار فالجاريةُ للمشترى من العدو .

لأنّ بمضى المدة سقَطَ خيارُه ، ويتمُّ البيع فيها ، فيلزمه تسليمُها ، وتكون القيمة للمشترى الآخر .

٢٧٢٠ - ولو كانا تبايعا ، ولم يتقابضا حتى رد المشترى الآخرُ العبد بخيار الرؤية ، أو خيار الشرط أو خيار العيب[١] ثم حضر المولى القديمُ فله أن يأخذه من المشترى من العدو بالثمن الأول ، الذى اشتراه به من العدو .

لأن بالرد بهذه الأسباب قد انتقض البيعُ الثانى من الأصل ، فصار كأن لم يكن .

---

(١) با خ (بخيار رؤية او .. شرط .. عيب) .

٢٧٢١ - ولو لم يَفْسخ المشترى الآخرُ العقدَ حتى حضر المولى القديمُ فأَخذ العبدَ من المشترى من العدو بقيمة الجارية فإن القيمة تكون للمشترى من العدو، وعليه ردُّ الجارية على المشترى الآخر إن كان قبضها منه .

لما بينا أن العقد الثانى قد انتقض لفوات القبض المستحق به، سواء كان فيه خيارٌ أو لم يكن فإن قضى القاضى للمولى بالعبد بقيمة الجارية، ثم رأى به عيبا حادثا بعد ما قبضه، أو قبل أن يقبضه، فرده، فلا سبيل للمشترى الآخر على العبد، لأَن بنفس القضاء به للمولى بقيمة الجارية قد انتقض البيع الثانى فيما بينهما، فلا يعود إلا بالتجديد، وهو نظير الشفعة فى هذا الفصل، فإن قضاء القاضى للشفيع بالشفعة على البائع يتضمنُ نقض البيع فيما بين البايع والمشترى حتى لا يعود، وإن رده الشفيع بالعيب .

٢٧٢٢ - ولو كان المولى القديم وكل رجلا بأَخذه من المشترى من العدو بالثمن فقال الوكيل للمشترى : أَعطه فلانا بالثمن، وقال : قد فعلت، فالثمن على الآمر ها هنا، دون الوكيل .

لأَنه جعل نفسه هاهنا سفيرا لا عاقدا بخلاف ما لو قال : أَعطنيه .

٢٧٢٣ - ولو قال أَعطه فلانا بالثمن على أَنى ضامن لك الثمن، أَو أَعطه إياه بثمنه من مالى، فالثمن لازم للوكيل .

لأَن إضافة العقد إلى مال نفسه أَو اشتراط الضمان على نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه أَو أَقوى منه . أَما بيان أنه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه فى

الوكيل بالصلح فإنه لو قال : صالح فلانا من هذه الدار على ألف درهم ، على أنى لها ضامن ، أو على ألف درهم من مالى ، كان المال على الوكيل دون الآمر[1] بمنزلة ما لو قال : صالحنى . وأما بيان كونه أقوى ، فنى الوكيل بالخلع فإنه لو قال : اخلعها على ألف درهم من مالى ، أو على ألف على أنى ضامن لها ، كان المال على الوكيل . ومعلوم أن بإضافة العقد إلى الوكيل هاهنا لا يجب المال عليه ، فعرفنا أن اشتراط الضمان ، أو إضافةَ العقد إلى ماله ، يكون أقوى من إضافة العقد إلى نفسه فى وجوب البدل عليه ، وإذا وجب عليه لم يكن للمشترى من العدو على الآمر شىء .

٢٧٢٤ ـ وإذا أَخذ العدو إبريقَ فضةٍ لرجل وزنه مائتا درهم فاشتراه منهم مسلم بمائتين وخمسين لجودته وصناعته ، فلِمالكه القديمِ أَن يأْخذه بمائتين وخمسين ، إن شاء ، لأَن المشترى من العدو أَعطى فى فدائه هذا المقدار ، وقد بينا أَن المولى القديم إنما يأْخذه بما أَعطى المشترى من العدو فى فدائه ، فيكون هذا مستقيما .

لأَنه لا يتملكه ابتداء بعوض ، وإنما يعيده إلى قديم ملكه بالفداء ، فلا يتمكن معنى الربا فى هذه المعاملة .

٢٧٢٥ ـ وإذا ثبت أَن له أَن يأْخذه بهذا المقدار ثبت أَن له أَن يوكل غيره ليأْخذه به .

لأَن الوكيل قام مقام الموكل .

---

(١) خ (الموكل) .

٢٧٢٦ – وإن افترقا قبل التقابض لم ينتقض الأخذ .

وقد بينا هذا فيما سبق أنه فداء ، وليس بشراء مبتدأ فلا يشترط فيه القبض فى المجلس .

٢٧٢٧ – فإن أعطى الوكيل الفداءَ من ماله وقبضه ، فله أن يمنعه من الموكل حتى يأخذ منه الفداءَ ، وإن هلك بعد المنع فى يد الوكيل هلك بجميع الفداءِ ، لما بينا أن الوكيل بعد ما منعه قام فى ذلك مقام المشترى من العدو .

وأوضح هذا برجل وكَّل رجلا بأن يشترى له أرضا فيها نخل بكُرٍّ[1] من تمر ، فاشترى الوكيل ونقد الكُرَّ من ماله ، وقبضه ثم منعه من الآمر حتى يدفع إليه الكُرَّ فأثمرت فى يد الوكيل كُرًّا ، فإنه يكون للموكل أن يقبضه مع التمر بكرٍّ دفعه إليه ، ولا يتمكن معنى الربا بينهما بالزيادة التى حدثت فى يده ، لأن الوكيل قام فى ذلك مقام البائع ، ولو أثمرت كُرًّا فى يد البائع قبل القبض لم يبطل البيع ، فكذلك إذا أثمرت فى يد الوكيل ، وكذلك إن كان الوكيل رأى بالمبيع عيبا فرضى به ، وأبى الموكل أن يرضى به ، فإن ذلك يلزم الوكيل بالكر ، ولا يتمكن فيه الربا ، لأن هذا ليس بمبايعة تجرى بينهما ابتداء ، وإنما يتحقق الربا فى المعاوضة على سبيل المقابلة .

ألا ترى أن الوكيل لو رأى العيبَ بالأرض فردها عليه كان قد رد أرْضًا ونخلا وكُرًّا من تمر بكُرٍّ من تمر ، فذلك جائز ، وهذا إنما يستقيم فيما إذا أثمرت

---

(١) الكر مكيال للعراق وستة اوقار حمارا وهو ستون قفيزا او اربعون اردبا (قاموس) .

فى يد البائع ، قبل أن يقبضه الوكيل ، فأما إذا أثمرت بعد القبض فليس للوكيل حقُّ الرد ، لأن الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب ، .

وأوضح هذا أيضا بما لو كان الوكيلُ اشترى للآمر عبدا بألف درهم وقيمتُه ألفٌ وخمسمائة ، فقتله رجل خطأ فى يد البائع ، أو فى يد الوكيل فالجواب فيه على ما بينا فى النخيل إذا أثمرت ، لأن فى كل واحد من الموضعين لا يتمكن بسبب هذه الزيادة حقيقةُ الربا على الوجه الذى يتمكن فى البيع المستقبل . وعلى هذا أيضا مسألة الإبريق لو رأى الوكيلُ العيبَ به فأبى المشترى من العدو ثم أبى الآمر أن يرضى به ، فالإبريق للوكيل بما أدى به من الفداء ، وإن كان أكثر من وزنه ، لأنه ما جرى بينهما ليس بعقد مبتدأ من كل وجه فلا يتمكن فيه حكم الربا .

١٣٩

باب مايكره ادخاله دار الحرب ومالا يكره

٢٧٢٨ ـ قال رضى الله تعالى عنه : لا بأس بأن يحمل المسلم إلى أهل الحرب ما شاءَ ، إلا الكُراع[١] والسلاح والسبي ، وألا يحمل إليهم شيئا أَحَبُّ إِلَىَّ .

لأن المسلم مندوب أن[٢] يستبعد من المشركين ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «لا تستضيئوا بنار المشركين» . وقال : «أنا برئ من كل مسلم مع مشرك لا تراءَى ناراهما» . وفى حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوعٌ مقاربة معهم ، فالأولى ألا يفعل ولأنهم يتقوّون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام ، وينتفعون بذلك .

٢٧٢٩ ـ والأَوْلى للمسلم أَن يحترز عن اكتساب سبب القوة لهم ، إلا أَنه لا بأْس بذلك فى الطعام والثياب ونحو ذلك) .

لما روى أن ثمامة بن أثال الحَنَفى أَسلم فى زمن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقطع المِيرةَ عن أهل مكة ، وكانوا يمتارون ، فكتبوا إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يسألونه أن يأْذن له فى حمل الطعام إليهم ، فأذن له فى ذلك وأهلُ مكة يومئذ كانوا حَرْبا لرسول الله صلى الله عايه وآله وسلم ،

---

(١) الكراع : اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير .

(٢) با (ال التبعيـــد) .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك ، وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما فى ديارهم من الأدوية والأمتعة ، فإذا منعناهم ما فى ديارنا فهم يمنعون أيضا ما فى ديارهم .

٢٧٣٠ ــ وإذا دخل التاجر إليهم ليأتى المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فانه لا يجد بدا من أن يحمل إليهم بعض مايوجد فى ديارنا ، فلهذا رخصنا للمسلمين فى ذلك ، إلا الكُراعَ والسبيَ والسلاح .

فإنه لا يُحْمل إليهم شيء من ذلك، منقولٌ عن إبراهيم النَّخَعِى ، وعطاء بن أبى رَباح وعمر بن عبد العزيز ، رضى الله تعالى عنهم ، وهذا لأنهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين ، وقد أمرنا بكسر شوكتهم ، وقَتْل مُقَاتِلَتهم ، لدفع فتنة محاربتهم ، كما قال الله تعالى : « وقاتِلُوهم حَتَّى لا تكونَ فِتْنَة »[1] فعرفنا أنه لا رُخصة فى تقويتهم على محاربة المسلمين .

٢٧٣١ ــ وإذا ثبت هذا فى الكُراع والسلاح ثبت فى السبى بطريق الأَوْلى .

لأنه إما أن يقاتل بنفسه أو يكونَ منهم من يقاتلُ ، وتقويتُهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال .

٢٧٣٢ ــ وكذلك الحديدُ الذى يُصْنع منه السلاح .

لأنه مخلوق لذلك فى الأصل فى قوله تعالى : « وأَنْزَلْنا الحديدَ فيه بَأْسٌ شديدٌ »[2] والمصنوعُ منه وغيرُ المصنوع فى كراهية الحَمْل إليهم سواء ، وهذا

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٣ .

(٢) سورة الحديد آية ٢٥ .

لأَن الحديد أَصلُ السلاح ، والحكمُ الثابتُ فيما يَحْصل من أَصْل يكون ثابتا فى الأَصْل ، وإن لم يوجد فيه ذلك المعنى .

أَلا ترى أَن المُحْرِمَ إذا كسَرَ بَيْض الصَّيْد يلزمُه الجزاءُ كما يلزمُه بقَتْل الصيد .

٢٧٣٣ ـ واستدل عليه بحديث الحسن ، رضى الله تعالى عنه ، أَنه كان يَكْره بيع السلاح فى الفتن . وهكذا نقول ، فان بيعَ السلاح فى أَيام الفتنة اكتسابُ سَبَبِ تَهييجها ، وقد أُمِرْنا بتسكينها . قال صلى الله عليه وآله وسلم : «الفتنة نائمة لعَنَ اللهُ من أَيقظها» فاذا كان ذلك مكروها فى زمان الفتنة ممن هو من أَهل الفتنة فلأَن يُكْره حَمْلُه إلى دار الحرب للبيع منهم كان أَولى .

٢٧٣٤ ـ وإذا دخل المسلمُ دار الحرب بأَمان فلا بأْس بأَن يأْخذ منهم أَموالَهم بطيب أَنفسهم بأَى وجه كان .

لأَن أَموالهم لا تصير معصومةً بدخوله إليهم بأَمان ، ولكنه ضَمِنَ بعقد الأَمان الَّا يخونَهم ، فعليه التحرزُ عن الخيانة ، وبأَى سبب طيب أَنفسهم حين أَخذ المال ، فإنما أَخَذ المباحَ على وجه مَنَعه عن الغدر ، فيكون ذلك طَيِّبا له ، الأَسيرُ والمستأْمنُ فى ذلك سواء ، حتى لو باعهم درهما بدرهمين أَو باعهم مِيتةً بدراهم ، أَوأَخذ مالا منهم بطريق القمار ، فذلك كله طَيِّبٌ له ، وهذا كله قول أَبى حنيفة ، ومحمد رضى الله عنهما ، وقال سفيان الثَّورى : يجوز ذلك للأَسير ، ولا يجوز للمستأْمن . وهو قول أَبى يوسف ، رضى الله عنه ، ولكنا

نقول : المستأمنُ إنما يُفارِق الأَسيرَ فى الأَخذ بغير طِيب أَنفسهم ، فأَما فى الأَخذ بطِيب أَنفسهم فهو كالأَسير ، لأَن الواجب عليه أَلا يَغْدر بهم ، ولا غَدْر فى هذا .

ثم استدل عليه بحديث مُخاطَرة[1] أَبى بكر ، رضى الله تعالى عنه ، مع أَهل مكة فى غَلَبة الروم مع أَهل فارس ، حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «زِدْهُ فى الخَطَر وأَبْعِدْ فى الأَجل .

فلو لم يكن ذلك جائزا معهم لما أَمر به رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم.

٢٧٣٥ ـ ولما قَمرهم[2] أَبو بكر ، رضى الله عنه ، وأَخذ الخَطَر فجاءَ به إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : «تَصَدَّق به » . فبظاهره يستدلُّ سفيانُ فيقول : لو كان ذلك له طَيِّبًا لم يأْمره بالتصدق .

٢٧٣٦ ـ ولكنا نقول لو كان ذلك حراما لما أَمره رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أَن يقامرهم عليه ، ولو لم يملكه بهذا الطريق ما أَمره أَن يتصدق به) .

فعرفنا بهذا أَن ذلك كان جائزا ، ولكن نَدَبه إلى التصدق شكرًا لله تعالى على ما أَظْهَرَ من صِدْقه .

٢٧٣٧ ـ واستدل بمصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن رُكَانَة[3] حين كان بمكة ، ثلاث مرات. فى كل مرة بثُلُث

---

(١) المخاطرة : المراهنة .
(٢) قمره غلبه فى القمار .
(٣) فى القاموس : وركانة بن عبد يزيد صرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

غنمه ، ولو كان مكروها ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما صَرَعه فى المرة الثالثة قال ما وَضَع أَحدٌ جنبى قط ، وما أَنت صَرَعْتَنى فرد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الغَنَمَ عليه) .

فبظاهره يَسْتَدل سفيان فيقول : لو كان ذلك طَيِّبا ما رده رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، ولكنا نقول : لو كان ذلك مكروها ما دَخَل فيه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما رد الغنم عليه تَطَوُّلًا منه عليه ، وكثيرا ما فعل ذلك رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، مع المشركين يُؤلِّفهم به حتى يُؤمنوا .

٢٧٣٨ ـ واستدل عليه أَيضا بحديث بنى قَيْنُقَاع فإن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم حين أَجلاهم قالوا : إن لنا ديونا لم تَحِلّ بَعْد ، فقال : «تَعَجَّلوا أَو ضَعُوا» ولما أَجْلَى بنى النضير قالوا : إن لنا ديونا على الناس فقال : «ضعوا أَو تعجلوا» .

ومعلوم أَن مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين ، فإنَّ من كان له على غيره دينٌ إلى أَجل فَوَضَع عنه بعضه بشرط أَن يُعَجِّل بعضه ، لم يَجُزْ ، كَرِه ذلك عمر وزيدُ بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهم . ثم جَوّزه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، فى حقِّهم لأَنهم كانوا أَهل حرب فى ذلك الوقت ، ولهذا أَجلاهم . فعرفنا أَنه يجوز بين الحربىِّ والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين .

٢٧٣٩ ـ قال : فإن كان المسلمون فى عسكرهم والمشركون كذلك فليس ينبغى أَن يبايعَ بعضُهمْ بعضا ، إلا بما يجوز بين

المسلمين ، وإنما يجوز ما ذكرنا إذا كانوا فى دار الحرب ، أو فى منعة المشركين ، فأَما إذا كان أَحدُهما فى مَنعَة المسلمين فهذا وما لو كانا فى منعة المسلمين سواءٌ .

وأَكثرُ مشايخنا قالوا : هذا الجوابُ غَلَط ، فإن جواز الأَخْذ باعتبار أَنه لا عصمة لمالهم ، وفى هذا لا فرق بين أَن يكون المسلم فى منعتهم وبين أن يكون هو فى منعة المسلمين ، والحربى فى منعة المشركين ، إلا أَن محمدا ، رحمه الله تعالى ، اعْتَمَدَ فيما أَجاب به الموْضع الذى تجرى فيه المعاملة ، فقال :

٢٧٤٠ ـ إن كانا جميعا فى موضع لا يجرى فيه أَحكام الاسلام يجوز هذه المعاملة ، وإن كان أَحدهما فى موضع يجرى فيه أَحكام المسلمين لا يجوز هذه المعاملة ،

واستدل عليه بحديث ابن عباس ، رضى الله عنهما ، فإن نوفل بن عبد الله لما قُتِلَ فى الخندق سأَل المشركون المسلمين جِيفته بمال يُعْطُونه المسلمين فنهاهم النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك وكرهه .

وفى رواية قال : إنه خبيث الدِّية خبيثُ الجيفة ، فخلَّى بينهم وبينه ، وإنما كره هذا على ما ذهب إليه محمد ، رحمه الله ، لأَن موضع الخندق كان فى مَنَعة المسلمين ، وعلى ما قال مشايخنا ، رحمهم الله تعالى ، إنه إنما كره ذلك لأَنه رأَى فيه كَبْتًا وغيظا لهم ، إن لم تثبت الروايةُ الأُخرى أَنه خلى بينهم وبينه ، وإن ثَبَت ذلك . فإنما كره ذلك على سبيل الإهانة والاستخفاف بهم ، أَو لئلا ينسبَ إلى المسلمين مالا يليق بمكارم الأَخلاق ، فقد كان عليه السلام يقول : «بعثتُ لأُتمم مكارمَ الأَخلاق» وذكر حديث سعد بن عُبادة

أنه اشترى يوم خيبر تِبْرا بذهب ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم «إن هذا لا يصلح» فرده ، وبظاهره يستدلُّ سفيانُ فيقول : إنما أمره بالرَّد لأنه لم يكن مِثْلا بمثل ، ولكنا نقول : إنما كره ذلك لأنه اشتراه فى عسكر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ويؤيِّد هذا أن مَنْ يَكره هذا إنما يكرهه للمستَأْمن ، والمسلمون يوم الخندق ما كانوا فى أَمان من المشركين ، وسعدٌ يوم خَيْبَر ما كان فى أَمان من اليهود ، ولكن كان مُحاربا لهم ، فعرفنا أنه إنما كره ذلك لأَن تلك المعاملة كانت فى منعة المسلمين ، والله أَعلم بالصواب .

١٤٠
باب من يكره قتله من أهل الحرب من النساء وغيرهم

٢٧٤١ ـ قال: لا ينبغى أن يقتل النساء من أهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفانى لقوله تعالى: «وقاتِلوا فى سبيلِ الله الذين يُقَاتِلُونَكم»[١] وهؤلاء لا يقاتلون، وحين استَعْظَمَ رسولُ الله، صلى الله عليه وآله وسلم، قتلَ النساءِ أَشار إلى هذا بقوله: هاه، ما كانَتْ هذه تُقَاتِل، أَدْرِكْ خالدا وقل له، لا تَقْتُلَنّ ذُرِّيَّةً ولا عسيفا[٢]، ولأن الكفر، وإن كان من أَعظم الجنايات فهو بين العبد وبين ربه، جل وعلا، وجزاءُ مثل هذه الجناية يُؤَخَّر إلى دار الجزاءِ، فأَما ما عُجِّل فى الدنيا فهو مشروع لمنفعة تعود إلى العباد، وذلك دَفْع فتنة القتال، وينعدمُ ذلك فى حق من لا يقاتل، بل منفعةُ المسلمين فى إبقائهم ليكونوا أَرقاءَ للمسلمين، فإن قاتل واحد من هؤلاءِ فلا بأْس بقتله لأَنهم باشروا السببَ الذى به وجب قتالُهم، وإذا كان يباح قَتْلُ من له بنية

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ .

(٢) العسيف : الاجير والعبد المستعان به .

صالحة للمحاربة يُتَوَهَّم القتال منه ؛ فلأَن يباح قَتلُ من وُجِدَ منه حقيقةُ القتال كان أَولى .

٢٧٤٢ ـ وإن قتل أَحدٌ منهم إنسانا ثم أَخذه المسلمون فأَما الصبي والمجنون فلا ينبغى أَن يقتلوه .

لأَن قتلَه إنما أُبِيح لدفع ِقِتاله ، وقد اندفع حين وقع الظهورُ عليه . وهذا لأَنه ما كان مخاطبًا فلا يكون فعله جنايةً يستوجبُ به العقوبةَ جزاء عليه بمنزلة البهيمة ، فإنها إذا صالت على إنسان يباح قتلها دفعا ، ثم إذا أخذت واندفع قصدُها لم يَحِلّ قتلُها .

٢٧٤٣ ـ وأَما المرأَةُ والشيخ الفانى فلا بأْس بقتلهما بعد ما أُخِذَا لأَنهما مخاطبان من أَجل أَن يستوجبَ العقوبةَ جزاء على فعلهما .

وقد تحقق الفعلُ الموجبُ لعقوبة القتل منهما .

أَلا ترى أَنهما يُقتلان قصاصا ؟ فكذلك يقتلان جزاء على فعلهما .

٢٧٤٤ ـ ومن قتل أَحدا من هؤلاءِ قبل وجود القتال منه فلا كفَّارة عليه ولا دِيَة .

لأَن وجوبَهما باعتبار العصمةِ والتَّقَوُّمِ فى المحل ، وذلك بالدِّين أَو بالدار ، ولم يوجد واحدٌ منهما ، وإنما حَرُم قتلهم لتوفير المنفعة على المسلمين ، أَو لانعدام العِلَّة الموجِبة للقتل ، وهى المحاربة ، لا لوجود عاصم أَو مُقَوّم فى نفسه ، فلهذا لا يجب على القاتل الكفارةُ والدِّيَة ، وإلى هذا أَشار رسول الله ، صلى

الله عليه وآله وسلم ، فى حديث بقوله : « هم منهم » يعنى أن ذرارِى المشركين منهم ، فى أنه لا عصمة لهم ولا قيمة لذمتهم . قال : والعسيفُ الذى نهى رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن قتله الأجيرُ ، وهو بمنزلة الحَرَّاث ، يعنى من لا يكون من هِمّته القتالُ وإنما همته من القتال اكتسابُ المال فقط ، بإجارة النفس بخدمة الغير ، أو الاشتغال بالحراثة ، فإنه لا يُقْتَل لانعدام القتال منه ، والذى روى أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : اقتلوا شيوخَ المشركين واستحيُوا شَرْخَهم ، فالمراد بالشيوخ البالغون ، وبالشرخ الصبيان ، والمراد بالاستحياء الاسترقاق . قال الله تعالى : « ويستحيون نساءكم »[1] فأما الشيخ الفانى الذى لا يكون منه القتال ، ولا يعين المقاتلين بالرأى ، ولا يُرْجى له نَسْل فإنه لا يقتل ، وبيانه فى حديث ابن عباس ، رضى الله تعالى عنهما ، أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، نهى أن يقتل المرأة والصبى والشيخ الكبير فإن أعانت المرأة المقاتلين فلا بأس بقَتْلها . هكذا نُقِلَ عن الحسن ، وعن عبد الرحمن بن أبى عمرة ، قال : مرّ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلّم ، على امرأة مقتولة فأنكر قَتْلَها ، وقال : من قتلها ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله أَرْدَفْتُها خَلْفِى فأرادت قتلى فقَتَلْتُها ، فأمر بها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فدُفِنَت .

٢٧٤٥ ـ وكذلك إن كانت تُعْلِنُ شتم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا بأس بقتلها ، لحديث أبى إسحاق الهَمْدانى قال : جاء رجل إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال : إنى سمعت امرأة من يهود وهى تَشْتمك ، والله يارسول

---

(١) سورة البقرة آية ٤٩ (قال تعالى : يذبحون أبناءكم ويستحيون نساءكم) .

اللهِ إنها لمُحْسِنةٌ إلَيّ فقتلتُها فأهدر النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، دَمَهَا . واستدل بحديث عمير[1] بن عدى فإنه لما سمع عَصماءَ بنت مروان تُؤذى النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وتعيبُ الإسلام ، وتُحَرِّض على قتال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وتَذْكر فى ذلك شعرا ، وهو هذا :

باسْت بنى مالك والنبيت وعوف وباسْت بنى الخزرج
أَطعتمْ أَتاوِىّ من غيركم فلا من مُراد ولا مَذحِج
تُرَجُّونه بعد قتل الرءُوسِ كما يُرْتَجَى مَرَقُ المُنْضَج
أَلا أَنِفٌ يبتغى عزة فيقطع من أمل المرتجى[2]

٢٧٤٦ـ وذلك بعد ما خرج رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى بدر قال : اللهم إن لك علىّ نذرا إن رددتَ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى المدينة لأَقْتُلَنَّها ... الحديث إلى أَن قَتَلها ليلا ثم أَصْبح وصَلَّى الصبح مع رسول الله ، صلى

---

(١) فى الاصل عمرو والتصويب عن با ، ح والسير حـ ٤ـ ٢٨ وهو عمرو بن عدى الخطمى

(٢) ذكرت هذه الابيات فى بعض النسخ دون البعض وقد جاءت تلتقى فى مصوره الجامعة الامريكية فى بعض ابياته:

نسب بنى مالك والنبيت ....

على ايما يبتغى عزة فيقطع من اهلنا المرتجى

وما اثبتناه من الشعر محرر عن السيرة لابن هشام حـ ٢٨٦/٤ وفي مصطفى فاضل مع اختلاف بسيط فى بعض الاجزاء كما يرتجى المشرق ـ الا اىما يبتغى عزة . والاتاوى: الغريب .. والرءوس : اشراف القوم ـ والانف اللى يترفع عن الشىء والغرة الغفلة .

الله عليه وآله وسلم ، فلما نظر إليه قال : أقتلت ابنة مروان؟ قال : نعم ، فهل عَلَيَّ فى ذلك شىء ؟ فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : لا ينْتَطِحُ فيها عنزان ثم ، التفت إلى مَنْ حوله فقال : إذا أَحببتم أَن تنظروا إلى رجل نصر الله وَرسوله فانظروا إلى عمير . فقال عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه : انظروا إلى هذا الأَعمى الذى أَسرى فى طاعة الله تعالى فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : لا تقل الأَعمى ، ولكنه البصير الحديث . واستدل بحديث زيد بن حارثة حين قتل أُم قِرْفَة [١] ، وهى كانت ممن تُحَرِّض على قتال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم على ما رُوى أَنها جهزت ثلاثين راكبا من ولدها ، ثم قالت : سيروا حتى تدخلوا المدينة فتقتلوا محمدا ، فبلغ ذلك رسولَ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : اللهم أَذِقْها ثُكْلَهم ، فقتلها زيد بن حارثة وبعثَ بدِرْعها إلى النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فنُصِبَ بين رمحين بالمدينة .

وروى أَنه قتلها قيس بن المسحر [٢] أَسوأَ قِتْلة علَّق فى رجليها حبلين ثم ربطها ببعيرين فأَرسلهما فشقاها شَقًّا حتى تقول العرب على سبيل المثل فى ذلك : لو كنت أَعزَّ من أُم قِرْفة .

---

(١) ام قرفة فاطمة بنت ربيعة بن بدر .

(٢) فى الاصل المحير والمسحر عن السيرة ٤/٢٦٥ .

٢٧٤٧–وامر رسولُ الله، صلى الله عليه وآله وسلم، يوم الفتح بقتل هند بنت عُتْبة لِما كَانت تفعل من التحريض على قتال المسلمين، حتّى أَسلمت، واستثنى ممن آمنهم يوم فتح مكة قيسا وابن خطل[1] وأَمر بقتلهما).

لأَنهما كانا يغنيان بهجاء رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم،.

٢٧٤٨–وأَمر يوم بنى قريظة بقتل بناتة لأَنها كانت قتلت خَلّاد بن سُوَيد أَمرها بذلك زوجُها حتّى لا يترك بعده على ما روى أَن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: دخلت عليّ بناتة تسأَلنى شيئا، وهى تضحك ظهراً لبطن وتقول: يُقتل سراةُ بنى قريظة إلى أَن نَوّه إنسان باسمها، فقالت: أَنا، والله، أُقْتَل، وهى تضحك، فقالت عائشة، رضى الله تعالى عنها: ويْحَك إن رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل النساءَ، قالت: نعم وإنما قَتَلْتُ زوجى حين أَمَرَنى فدليت الرَّحَى على خَلّاد بن سُوَيْد فقتلته، ثم أُخْرِجَت فقتلت.

٢٧٤٩–وعن سعيد بن المسيب قال: لما اطمأَن رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، بخيبر أَهدتْ إليه زينبُ[2] بنت

---

(١) هو عبد الله بن خطل رجل من بنى تيم بن غالب قتله سعيد بن حريث المخزومي وابو برزة الاسلمى اشتركا في دمه (السيرة جـ ٤ : ٥٣).

(٢) هى زينب بنت الحارث امراة سلام بن مشكم (السيرة ٣٥٣/٢).

أَخ مرحب شاة مُصْلِيّة[١] فأَكل منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأَخذ الذراع وقال : إن هذه الذراع لتخبرنى أَنها مسمومة ثم دعا زينب وقال : ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت : نلتَ من قومى ما نِلتَ ، قتلت أَبى وعمى وزوجى ، فقلت إن كان نبيا فستخبره الشاة بما صَنَعْت ، وإن كان ملكا استرحنا منه فمات بِشْرُ بن البراءِ[٢] مما أَكل مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعفا عنها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم .

٢٧٥٠ ـ أَهل المغازى يختلفون فيه ، فذكر الواقدى فى بعض الروايات أَن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، قَتَلها ، وأَظْهَرُ الروايات أَنه عفا عنها ، كما ذكره محمد رحمه الله ، وإنما فعل ذلك لأَن هذا كان بعد الصلح ، وبعد ما اطمأَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بخيبر ، فلم يكن ذلك منها نَقْضا للعهد ولا محاربةً مع المسلمين .

فإن قيل فلماذا لم يَقْتُلْها قِصاصا ببشر بن البَراءِ على قول من يرى وجوبَ القصاصِ بالقتل بالسم ؟

قلنا : لأَن من يُوجب القصاص أَو الدِّيَة فى ذلك إنما يوجبه عند الاتحاد ، فإذا تناوله بنفسه فليس على من ناوله دية ولا قصاص ، وبشر بن البراءِ أَكل ذلك بنفسه ، فلهذا لم يوجب رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قصاصا ولا دية ، والله أَعلم .

---

(١) مصلية : مشوية .

(٢) بشر بن البراء بن معرور .

١٤١
باب الاستعانة باهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين

٢٧٥١ ـ ولا بأس بأن يستعين المسلمون بأهل الشرك على أهل الشرك إذا كان حكم الاسلام هو الظاهر عليهم .

لأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، استعان بيهود بني قَيْنُقاع على بني قريظة ، ولأن من لم يُسلم من أهل مكة كانوا خرجوا مع رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، رُكبانا ومُشاة إلى خيبر ، ينظرون لمن يكون الدَّبْرة[١] فيصيبون من الغنائم ، حتى خرج أبو سفيان فى إثْر العسكر ، كلما مر بتُرس ساقط ، أو رمح أو متاع من متاع أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حمله حتى أوقر جَمَله ، وخرج صفوانُ ، وهو مشرك ، ومعه امرأة مسلمة ، ولم يُفَرِّق بينهما النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حتى شهد مع النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حُنَيْنا والطائف ، وهو مشرك ، وإنما لم يفرق بينهما لأنهما كانا فى أحكام المسلمين ، والموجبُ للفُرْقة تباينُ الدارين حقيقة وحكما ، فعرفنا أنه لا بأس بالاستعانة بهم ، وما ذلك إلا نظير الاستعانة بالكلاب ، على قتال المشركين ، وإلى ذلك أشار رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : إن الله تعالى ليُؤَيِّدُ هذا الدينَ باقوام لا خلاق لهم فى الآخرة ؛ والذى رُوى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يوم أُحُد رأى كَتيبة حسناء

---

(١) الدبرة : الهزيمة فى القتال ، يقال جعل الله عليهم الدبرة : الهزيمة ، وجعل الله لهم الدبرة : الظفر والنصر بهزيمة غيرهم .

قال : من هؤلاء ؟ فقيل : يهودُ بنى فلان ، حلفاءُ ابن أُبَىّ فقال : « إنا لانستعين بمن ليس على ديننا » تأْويلُه أَنهم كانوا أَهل مَنَعَة ، وكانوا لا يقاتلون تحت راية رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، وعندنا إذا كانوا بهذه الصفة فإنه يكره الاستعانةُ بهم .

٢٧٥٢ــ واختلفت الرواياتُ فى سبب رجوع ابن أُبَىّ يوم أُحُد ، فرُوِىَ أَن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما لم يأْخذ برأيه حين أَشار إليه بأَلا يخرج من المدينة غاظه ذلك ، فانصرف وقال : أَطاع الصبيان ، وخالفنى فيما نصحت له .

٢٧٥٣ ــ ورُوى أَن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ردّه حين عرض عليه أَن يخرج فيقاتل معه ، فقال : لا ، إنَّا لا نستعين بمشرك ، وإنما كره ذلك لأَنه كان معه سبعُمائة من يهود بنى قينقاع من حلفائه ، فخشى أَن يكونوا على المسلمين إن أَحَسُّوا بهم زَلَّةَ قدم ، فلهذا ردهم . وعندنا إذا رأَى الإمام الصواب فى أَلا يستعين بالمشركين لخوف الفتنة فله أَن يردهم .

٢٧٥٤ ــ ثم ذكر حديث الزُّبير ، رضى الله تعالى عنه ، حين كان عند النجاشِىّ فنزل به عدُوُّه فأَبلى يومئذ مع النجاشى بلاء حسنا ، فكان للزبير عند النجاشى بها منزلةٌ حسنة ، فبظاهر هذا الحديث يَسْتَدِلّ من يُجَوِّز قتال المسلمين مع المشركين تحت رايتهم ، ولكن تأْويل هذا من وجهين عندنا :

أَحدهما : أَن النجاشي كان مسلما يومئذ ، كما رُوِى ، فلهذا استحل الزبير القتال معه .

والثانى : أَنه لم يكن للمسلمين يومئذ ملجأٌ غيره على ما رُوِى عن أُم سَلَمة ، رضى الله تعالى عنها ، قالت : لما اطمأَننا بأَرض الحبشة فكنا فى خير دار ، عند خير جار ، نعبد ربَّنا إلى أَن سار إلى النجاشى عَدُوٌّ له ، فما نزل بنا قطُّ أَمرٌ عظِيم منه ، قلنا : إن ظهر على النجاشى لم يَعْرِف من حقنا ما كان النجاشى يعرف ، فأَخْلَصْنا الدعاءَ إلى أَن يُمَكِّن الله النجاشى ، ثم قلنا : مَنْ رجلٌ يعلم لنا عِلْمَ القوم ، فقال الزبير بن العوام : انافنفخ قِرْبة ثم ركبها حتى عبر النهر ، والتقى القومُ ، وحضر الزبير معهم ، وجعلنا نُخْلِصُ الدعاءَ إلى أَن طلع الزبيرُ فى النيل يُلِيحُ[1] بثوبه ، أَلَا أَبْشروا فإن الله تعالى قد أَظهر النجاشى ، ومكن له فى الأَرض ، وأَهلك عدوه ، قالت : فأَقمنا عند خَيْر جار . فبهذا الحديث تبيّن صحةُ التأْويل الذى قلنا .) والله أَعلم .

---

(١) الاح بثوبه : اخذ طرفه بيده ثم اداره ليريه من يحب ان يراه من مكان بعيد فى م زيادة (فى دار الحرب) .

١٤٢

باب مايكره من الديباج والحرير

٢٧٥٥ ـ قال : وكره أبو حنيفة ، رحمة الله عليه ، الديباج والحرير المُصْمَت فى الحرب ولم ير أبو يوسف ومحمدٌ ، رحمهما الله ، بذلك بأْسا فى الحرب ، وقد بينا المسأَلةَ فى شرح المختصر ، وروى حديث أَبى هريرة رضى الله تعالى عنه أَن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « لا بأْس بلبس الحرير والديباج فى الحرب » فبظاهره أَخذ وقال أَبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه : تأْويلُه المُلْحَم وهو ما يكون سَدا. غيرَ حرير ولُحْمَتُه حرير ، وهذا لا بأْس بلبسه فى الحرب ، وإن كان يُكْره لبسه فى غير الحرب ، فأَما ما يكون سَداه حريرا ولحمتُه غير حرير فلا بأْس بلبسه فى الحرب وغير الحرب ، وعليه أَيضا يُحْمَل حديثُ الزبير أَنه كان يلمق[١] الديباج[٢] يلبَسُه فى دار الحرب ، فأَما إذا كان حريرا مُصْمتا فذلك مكروه ، على ما رُوى ان

---

(١) اليلمق : القباء المحشو .

(٢) ـا ح (دبياج) .

الوليد بن أَبى هشام كتب إلى ابن مُحَيْريز يسأَله عن يلامق الحرير والديباج فى الحرب ، فكتب إليه أَنْ كُن أَشدَّ ما كنتَ فى الحرب كراهيةً لما نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عند التعَرُّض للشهادة .

باب المكره على شرب الخمر وأكل الخنزير

٢٧٥٦ ـ وذَكَرَ حديثَ عطاءٍ فى الرجل يُكْره على شرب الخمر أَو لحم الخنزير قال : إن لم يَفْعَل حتى يقتلَ أَصاب خيرا ، وإن أَكل وشرب فهو فى عُذْر ، ولسنا نأْخذ بهذا ، بل نقول : لا يحلُّ له أَن يَدَع الأَكلَ والشرب عند خوف القتل ، وهو قول مسروق ، فإنه قال : من اضْطُرّ فلم يأْكلْ ولم يشرب ، فمات دخل النار ، وأَبو يوسف ، رحمة الله عليه ، فى رواية عنه ، أَخذ بقول عطاءٍ ، وجعل ذلك قياسَ الإكراه على الشرك بالله تعالى ، ولكنا نقول : ان الحُرْمة تنكشف عند الضرورة ، فإن الله تعالى استثنى موضع الضرورة ، لقوله تعالى : «إلَّا ما اضطُرِرْتُم إليه[1]» . والاستثناءُ من التحريم إباحة ، وبعد ما انكشفت الحُرْمةُ التحق هذا بالطعام والشراب ، فإذا امتنع عن تناوله حتى يُقْتَل كان آثما ، بخلاف الكُفْر فإن الحرمة لا تنكشف ، ولكن يُرَخَّص له فى إجراءِ كلمةِ الكُفْر على اللسان مع طُمَأْنينة القلب بالإيمان ، فهو بالامتناع يكون متمسكا

(١) سورة الانعام آية ١١٨ (قال تعالى : وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) .

بالعزيمة ، وفى الإجراء يكون مرخصا بالرخصة ، والتمسكُ بالعزيمة أَفضلُ ، إلا أَن فى الكتاب لم يطلق الجواب فى تـأْثيمه ، ولكن قال : خفت أَن يَـأْثَمَ .

لأَن هذا المُكْرَه ليس فى معنى المُبْتَلى بالمَخْمَصَة من كل وجه ، فإن هناك لا صُنْع لأَحد من العباد فيما حَلَّ ، من العذر وهاهنا خوفُ الهلاك إنما حصل بصنع العباد ، وفيما يكون من حق الله تعالى لا يستوى ما فيه صنع العباد بما لا صنعَ للعباد فيه ، ثم فى الامتناع بعد إكراه المشركين إظهارٌ للصلابة فى الدين ، وما فيه مغايظة المشركين ، وذلك لا يوجد فى صاحب المَخْمصة ، فلهذا صح الجواب ها هنا ، بقوله : خفت أَن يـأْثم ، والله الموفق .

١٤٤

باب من يكره قتله من أهل الحرب ومن لا يكره

٢٧٥٧ - قد بيَّنَّا أنه إنما يُقْتل منهم من يقاتل دون من لا يقاتل ، فذكر فى جملة من لا يقاتل أصحابَ الصوامع والسيَّاحين فى الجبال ، الذين لا يخالطون الناس .

٢٧٥٨ - وعن أبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، قال : سألت أبا حنيفة عن قتل أصحاب الصوامع والرهبان ، فرأى قتْلَهم حسنا ، لأنهم فرغوا أنفسهم لنوع من أنواع الكُفْر فيفْتَتِنُ الناس بهم ، فيدخلون تحت قوله تعالى : «فقاتِلوا[1] أَئِمَّة الكُفْر

وتأْويلُ تلك الرواية فيما إذا كانوا يخالطون الناس ، إما خروجا إليهم أو إذنا لهم فى الدخول عليهم ، وكانوا يَحُثُّونهم على قتال المسلمين ، والصبر على دينهم ، فأما إذا كانوا فى دار أو كنيسة قد طيَّنوا عليهم الباب ، وترهَّبوا فيه فإنهم لا يُقتلون لوقوع الأَمن من جانبهم ، فإنهم لا يُقاتلون بنفس أو مال ولا رأى ، ولا يقتل منهم الأعمى والمقعد ، ولا يابِسُ الشِّقِّ ، ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة ، لأنه وقع الأَمن من قتالِهم ، ومرادهُ من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا برأى .

---

(١) سورة التوبة آية ١٢، (قال تعالى : فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون) .

٢٧٥٩ ـ وقد بينا نظيره فى الشيخ الفانى إذا كان ذا رأى فى الحرب[١] فانه يقتل دون[٢] أَقَطْع اليد اليسرى أَو أَقطْع أَحد الرجلين فهو ممن يُقَاتل ، لأَن مباشرة القتال فى الغالب تكون باليد اليمنى .

فأَما إذا كانت صحيحة منه فهو على وجه يمكنه المشىَ ، كان من جملة المقاتلة فيقتل .

٢٧٦٠ ـ والأَخرس والأَصَمّ والذى يُجَنّ ويُفيق فى حال إفاقته يقتل .

لأَنه ممن يقاتل ، وله بِنْيَة صالحة للقتال ، واعتقادُه يحمله على القتال فيقتلُ دفعا لشره .

٢٧٦١ ـ ومن قتل أَحدا منهم ممن لا يُقَاتل فليس عليه سوى الاستغفار .

لأَنه غير معصوم وإن وقع اليأْس من قتاله .

٢٧٦٢ ـ والقسيسون والشمامسة والسياحون الذين يخالطون الناس فلا بأْس بقتلهم .

لأَنهم من جملة المقاتلة ، إما برأْيهم أَو بنفسهم ان تمكنوا من ذلك فيجوز قتلُهم وإن لم يُرَ منهم القتالُ باعتبار أَن حقيقة مباشرةِ القتال مما لا يَطَّلع

---

(١) بـا ح (فى التدبيـر) .

(٢) با ح (واما اقطع اليد اليسرى أو اقطع .....) .

عليه كل أحد فى كل وقت ، ومكان ، فالبِنْية الصالحة لذلك مع السبب الحامل عليه يُقام مَقامَه ، ما لم يغلب عليه دليل ظاهر يمنعه منه ، ولا ينبغى للمسلمين إن كانت بهم قوة على أَسْرهم أن يدعوا الصبيان والنساء حتى يخرجوهم إلى دارنا ، لما فيه من الكَبْت والغيظ للمشركين ، ولما فيه من المَنْفَعَة للمسلمين ، فإنهم يصيرون خَوَلا للمسلمين ، ولما فيه من قطع منفعة المشركين عنهم ، وإليه أشار النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى قوله : «واستحيوا شَرْخَهم» فأما الشيخ الفانى الذى لا يُرْجى له نسل ولا مَنْفَعَةَ عنده ، سوى أن يُفَادَى فإن شاءُوا أخذوه وأسروه ، وإن شاءُوا تركوه ؛ لأن المقصود بأسره ليس إلا تحصيلَ المال بالمفاداة ، وهم بالخيار فيما يتمكنون منه من الأموال ، إن شاءُوا أخذوه ، وإن شاءُوا تركوه ، وهذا لأن المستَحَقّ عليهم دفْع فتنة الكفر ، فأما اكتسابُ المال فلا بأس به ، ولكنه غير مُسْتَحَقّ شرعا ، ولا ينبغى أن يتركوا المعتوه إذا قدروا على إخراجه ، لأنه يرجى إقامتُه ، ولأنه يولد له وفى تركه عون للمشركين ، كما فى ترك النساء والصبيان ، ولا يتعرض للذين لايخالطون الناس من المُتَرَهِّبين ، لأنه لا يرجىَ لمثلهم نسل ، حتى يكون فى ذلك عونٌ للمشركين ، وذوو الآفات الذين لا يَقتلون يؤسرون ويخرجون إلى ديارنا ، لأن فى تركهم فى دار الحرب قوةً للمشركين ، فإنهم يصيبون النساء فيلقحون[1] ، ولا ينبغي أن يتركوا فى دار الحرب إذا ظفروا بهم فكل من جاز قتله منهم فلا إشكال أنه يجوز أسره وإخراجه .

٢٧٦٣ - ثم بعد الإخراج للإمام فيهم رأىٌ إن شاءَ استرقهم،

---

(١) فى بعض النسخ فليحقون ويلتحقون وما روى هو الصواب عن ح .

وإن شاء قَتَلَهم وكل من لا يحل قتْلُه إذا لم يقدروا على إخراجه بأن كانوا جريدة[1] خيل ، فليدعوه ولا يعرضوا له .

لأن قتله محرَّمٌ شرعا لا لمنفعة أسره واسترقاقه ، فبالعجز عن الأسر لا يصير القتل الذى هو مُحَرَّم مباحا للمسلمين ، وما يقدرون على إخراجه من الكُراع والسلاح فإنه يكره لهم تركهُ فى دار الحرب بعد التمكن من إخراجه ، لأن هذا مما يتقوى به المشركون على قتال المسلمين ، فحكمُه حكمُ بنى آدم .

٢٧٦٤ ـ فأما البقر والغنم والمتاع فان شاءوا أخرجوه وإن شاءوا تركوه .

لأنه مما لا يُتقوى به على القتال عادة .

ألا ترى أن الكُراع والسلاح يكره للمسلمين حملها إليهم للتجارة ، بخلاف سائر الأموال .

٢٧٦٥ ـ وإن المستأمن فى دارنا إذا اكتسب شيئا من ذلك يُمنع من إدخاله دار الحرب مع نفسه بخلاف سائر الأموال

فإذا ثبت هذا الخيارُ لهم فى المال فكذلك فى العجوز الكبيرة ، التى لا يُرْجى لها ولد ، لأنه لا مَنفعَةَ فيها سوى الفداء بالمال ، ولهذا جاز للمسلمين إذا أسروها ، أو شيخا فانيا أن يفادوهما بمال لأنه لا منفعة للمسلمين عندهما ولا مضرة على المسلمين فى كونهما فى دار الحرب ، وكل من ذكرنا أنه لا يُقْتل من ذوى الآفات وغيرهم إذا باشر القتالَ ، أو حَرّض على ذلك ، أو كان ممن يطاع

---

(١) الجريدة : خيل لارجالة فيها .

فيهم فلا بأس بقتله ، فإن فى قتله كسرَ شوكتهم وتفرقَ جمعهم ، وهو المقصود ، حتى ان ملكَ القوم لو كان صغيرا أو امرأةً أو شيخا فانيا ، فلابأس بقتله ، لأن فيه معنى الكَبْت والغيظ لهم ، وفيه تفريق مَنَعَتهم ، ولو أن راهبا أو سياحا دَلّ المشركين على عَورات المسلمين ، فعلم به المسلمون ، فلا بأس بقتله ، لأنه أعان المشركين بما صنع ، فهو بمنزلة شيخ له رأىٌ فى القتال ، فلابأس بقتل مثله ، على ما رُوِى أنَّ دريدَ بن الصِّمَّة قُتِل ، وكان شيخا كبيرا ، لأنه كان ذا رَأْى فى الحرب .

٢٧٦٦ ـ وإذا لقى المسلم أباه المشركَ فى القتال فإنه يكره له أن يَقْتله ، لقوله تعالى : « وصاحبْهُما فى الدُّنْيا مَعْروفًا »[١] . وليس من المصاحبةِ بالمعروف القصدُ إلى قَتْله ، وإنَّ حنظلةَ ابن أَبى عامر وعبدَ الله بن أُبَىّ استأْذَنا رسولَ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى قَتْل أبويهما فنهاهما ، وقد كان أَبو عامر مشركا محاربا لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وابن أُبَىّ منافقا بَيِّنَ النفاق ، قد شهد اللهُ تعالى بكفره ، فعرفنا أَنه يكره للابن القصدُ إلى قتل أَبيه المشرِك ، وهذا لأَن الأَب كان سببا لإيجاده فيكره له أَن يكْتَسِب سببَ إعدامه وكان مُنْعِما عليه فى التربية ، فيكره له إظهار كُفرانِ النعمة بالقصد إلى قتله .

٢٧٦٧ ـ وبيان هذا فيما أَخبر الله تعالى عن الخليل ، صلوات

---

(١) سورة لقمان آية ١٥ (قال تعالى فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا) .

الله عليه ، حين قال له أبوه : « لَأَرْجُمَنَّك واهْجُرْنى مَلِيّا »[1] ، قال : سلامٌ عليكَ سأَسْتَغْفِرُ لك رَبِّى إنه كان بى حَفِيًّا » فأَما إذا هم الأَبُ بقتل ابنه ، وصار بحيث لا يتمكن من دفعه عن نفسه ، إلا بقتله ، فلا بأْس بقتله .

لأَنه فى هذا الوجه لا يقصد كُفْرانَ النعمة ، وإنما يقصد إحياء نَفْسِه بسبب دفع الهلاك عنها ، وذلك مأْمور به .

وقد بينا فى شرح الجامع الصغير الفرقَ بين الآباءِ والأُمهات وغيرهم من ذوى الرحم المَحْرَم ، والفرقَ بين المشركين فى ذلك وبين أَهلِ البَغْىِ من المسلمين .

٢٧٦٨ـ ولو ظفر المسلمون بالسبى[2] والمعتق الذى كان يقاتل معهم ، وقد قتل بعضهم فإنه لا ينبغى لهم أَن يقتلوهما بعد الأَسر .

لأَنه قد اندفع قتالُهما بالأَسْر .

٢٧٦٩ ـ فإن كانوا لا يقدرون على إخراجهما وهم يخافون إن خَلَّوْا سبيلَهما إن يعودا إلى قتال المسلمين فلا بأْس بقتلهما

لأَنه لم يقع الأَمن عن قتالهم .

---

(١) سورة مريم آية ٤٦ (قال تعالى : لئن لم تنته لأرجمنك واهجرنى مليا) .

(٢) ــا ح (بالصبى والمعتوه) .

٢٧٧٠ ـ وهما فى ذلك كالجمل الصئول إذا أَخذه رجل فمنعه من الصِّيال ، وهو يخاف إن خَلَّى سبيله أَن يعود لمثل ذلك ، فلا بأْس بأَن يقتله ويَغْرَمه لصاحبه) ، كما فى حال صياله ، وهذا لأَن ما يُتَوَهَّم منه قد ظهر أَثره فيما مضى ، فيتأَيد هذا الظن بذلك الظاهر ، ويجعل كالقائم فى الحال .

أَلا ترى أَن المراهِق لو كان مَلِكَ القوم فظفروا به وعجزوا عن إخراجه فإنه لا بأْس بقَتْله .

لأَن فى تركه خوفَ الهلاك على المسلمين ، باعتبار غالب الرأْى ، وفيما لا يمكن الوقوفُ على حقيقته يُبْنَى الحكمُ على غالب الرأْى .

٢٧٧١ ـ فإن كانوا يأْمنونهما على أَنفسهم ، ولكن لا يأْمنونهما إن دخلت سَرِيَّةٌ غيرُهم أَن يقاتلا بهم أَو يقتلا بعضهم خلوا سبيلهما .

لأَنهم أَمنوا جانبَهما ، ودخول سَرِيّة أُخرى بعْدَهم موهوم أَنهم يدخلون من هذا الجانب ، أَو من جانب آخر ، فلا ينبغى لهم أَن يُقْدِمُوا على قتل حرام باعتبار هذا الموهوم .

٢٧٧٢ ـ ولو أَن راهبا نزل من صومعته إلى بعض مدائنهم فأَصابه المسلمون فى الطريق ، أَو فى المدينة ، فقالوا : إنما خرجت هاربا منكم خوفا على نفسى فلهم أَلا يُصَدِّقوه ويقتلوه .

لأنهم وجدوه فى موضع الاختلاط بالمقاتلة منهم ، وإنما لا يقتل من لا يخالط الناسَ فمن ظهر منهم خلافَ ذلك فيهم ، فلا بأس بقتله ، وهو فيما يدعى من العُذْر لنفسه منهم فلا يصدق .

٢٧٧٣ — وإن وقع فى قلب المسلمين أنه صادقٌ فالمستحبُّ لهم ألا يقتلوه ، ولكن يأخذونه أسيرا .

لأن غالب الرأى بمنزلة اليقين فيما بُنِىَ أَمرُه على الاحتياط ، والقتلُ مبنى على ذلك ، فإنه إذا وقع فيه الغَلَط لا يمكن تداركه ، والمقصود يحصل بأَسره .

٢٧٧٤ — ومن وجدوه فى كنيسة أو دَيْر ، لم يُطَيِّن البابَ على نفسه ، فلا بأس بقتله .

لما بينا أن الناس إذا كانوا يدخلون عليهم ويصدرون عن رأيهم فهم من أئمة الكفر ، وفى قتلهم كسرُ شوكةِ المشركين .

٢٧٧٥ — ولو أن المسلمين أَتَوا راهبا فى صومعته فسألوه عن الطريق ، أو عن أهل الحرب أين هم ؟ فقال : إنى أعرف ذلك ، ولكنى لا أخبركم لأنى لا أُخْبر عنكم ، فليس ينبغى للمسلمين أن يتعرضوا له ، لأنه أظهر بعبارته ما لأجله وجب تركُ التعرض له ، وهو انقطاعه بالكلية عن المخالطة مع الناس ، والنظر فى أمورهم ، والميل إلى اكتساب مودتهم أو عداوتهم ، فإن دَلَّهم على الطريق فوجدوه قد خانهم ، واستبان ذلك للمسلمين فلا بأس بقتله وأسره .

ولأنه بهذه الخيانة أظهر الميل إلى المشركين ، وأظهر العداوةَ مع المسلمين حيث دلَّهم على ما فيه هلاكهُم بعد ما طلبوا منه الدلالةَ على الطريق الذى يكون السلوكُ فيه سببا لنجاتهم .

٢٧٧٦ ـ وإن رأى المسلمون راهبا فى صومعته حبشيا [1] ، والقوم روم ، فاستنكروه فليسألوه عن أَمره لأَنه اشتبه عليهم حالُه ، فطريق إزالة الاشتباه السؤال ، قال الله تعالى : « فاسأَلوا أَهْلَ الذِّكْر إن كنتم لا تعلمون » [2] ثم فائدة السؤال قبولُ البيان من المسئول عنه إذا لم يظهر فى كلامه تُهمة وخيانة .

٢٧٧٧ ـ فإن قال : أَنا رجل من نصارى الجيش ترهَّبْت هاهنا صدقوه ، بقوله ، ولم يَعْرضوا له .

لأَن ما أخبرهم به مُحْتَمَل .

٢٧٧٨ ـ وإن قال : كنت عبدًا لرجل من المسلمين ، وكنت نصرانيا ، فترهبت هاهنا ، أَخذوه فردوه على مولاه .

لأَنه أَقر بأَنه عبد آبق ، ومن تمكن من رد الآبق على مولاه فعليه أن يفعل.

٢٧٧٩ ـ وإن قال : أَسرنى أَهلُ الحرب فأَعتقونى فترهَّبت فإنه لا يصدق ، ولكنه يؤخذ فيُرَدُّ على مولاه ، لأَنه أَقر بالرق

---

(١) فى ح ، ا (جيشا والصواب ما اثبتناه من م ا .

(٢) سورة النحل آية ٤٣ قال تعالى : وما أرسلنا من قبـــلك الا رجـــالا نوحى اليهم فاسالوا ..) .

والمِلكْ لمولاه ، ثم ادعى ما يزيله ، فلا يُصَدق فيه إلا [1] لحجة ، كالعبد يدعى العتق على مولاه .

٢٧٨٠ ـ وإن قال : كنت عبدا مسلما فتنصرت وترهبت فقد أَقَرَّ بالردة ، فيُعْرض عليه الإسلام ، فإن أَبى قُتِلَ ، وإن أَسلم رُدَّ على مولاه .

وإذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون، ووجد المسلمون من المشركين قوما جرحى ، فلا بأس بأن يُجْهِزوا عليهم ، وإن كان يعلم أنهم لا يعيشون مع تلك الجراحات لأَن هؤلاء مقاتِلةٌ وإنما أَعجزهم إثخان الجراحات عن مباشرة القتال ، فلا بأْس بقتلهم كالمأْسورين، المربوطين فى أَيدينا ، وإن شاءوا تركوهم حتى يذوقوا الموت ، كلٌّ ذلك واسع .

لأَن فى كل جانب للمسلمين نوعَ شفاء الصدور ، والأَصل فيه حديث محمد بن مَسْلمة ، فإنه بارز مَرْحباً يوم خيبر فضربه فقطع رجليه ، فقال مرحب . أَجْهِز علىَّ يا محمد فقال : لا ، حتى تذوق من الموت مثل ما ذاق أَخى محمود ، ثم مَرَّ به علىٌّ ، رضى الله تعالى عنه ، فأَجهز عليه ، وأَخذ سلَبَه فأَعطى رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سلبه محمدَ بنَ مَسْلمة ، ولو كان فى حياة مرحب طَمَعٌ لما قال له محمد : لا ، حتى تذوق من الموت مثلَ ما ذاق أَخى محمود، وما أَعطاه رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، سلَبه دون علىٍّ،

---

(1) ح (من غير حجة) .

رضى الله تعالى عنه ، وقد أجهز علىٌّ ، رضى الله تعالى عنه ، وهو بهذه الحالة ، ولم ينكر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ذلك فامتنع محمدٌ من الإجهاز عليه ولم يُنْكِر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أيضا ، فعرفنا أنَّ كل ذلك واسع .

توضيحه أنه لا بأس بأسره وقِسْمَتِه فى جملة من يُقْيِم ما لم يَمُت ، فعرفنا أنه بمنزلة الأسير ، وللإمام رأىٌ فى قتل الأسير وتَرْكه فهذا مثله .

٢٧٨١ ـ ولو وجدوا مريضا فى حِصن من حصونهم فلا بأْس بأن يقتلوه .

لأن المرض يُعْجِزه عن القتال ، ولا يخرجه من أن يكون من المقاتلة ، ولأن المرض على شرف الزوال ، فلا يقع به اليأْس عن قتاله مع المسلمين .

٢٧٨٢ ـ إلا أن يحيط العلمُ بأنه لا يعيش مع هذا المرض ، أَو يكون عليه أَكبرُ الرأْى فحينئذ لا ينبغى أَن يقتلوه .

لأنه وقع اليأْس عن قتاله فحالهُ الآن كحال الشيخ الفانى .

٢٧٨٣ ـ وإن كان أهلُ العدل يقاتلون أَهلَ البغى فظفروا منهم بجرحى ، فإن كان القوم فيه لا يلجئون إليها فلا بأْس بأَن يُجْهِز على جريحهم .

لأن الجريح فى هذه الحالة كالأسير ، ويقتل أَسيرهم ويتبع مدبرهم إذا بقيت لهم فيه ، فكذلك يجهز على جريحهم .

٢٧٨٤ ـ إلا أن يكون الجريح ممن لا يطمع له فى الحياة فحينئذ يكره قتله .

لأنه وقع اليأس عن قتاله ، فإنه ممن لا يخاف عليه أن يلجأ إلى فئة ، فيُعين على أهل العدل أبدا ، فيكون الحال فى حقه كالحال فيما إذا انهزموا ولم يبق لهم فئة يلجئون إليها ، وهناك لا يُقتَل أسيرَهم ولا يُتْبَع منهزِمُهم فكذلك لا يجهز على جريحهم ، والمعنى فى الفرق بين أهل البغى وأهل الحرب فى هذا أن السببَ الداعىَ إلى المحاربة قائم فى حق أهل البغى[1] ، لا يوجد مثل ذلك الاعتقاد لأنهم من أهل الاسلام وإنما يحملهم على القتال التقوى بالفئة والمنعة ، فإذا زال ذلك لم يحِلَّ قَتْلُهم بعد ذلك .

٢٧٨٥ ـ وإن وجد المسلمون معتوها من أهل الحرب لا يعرف قتالا ، ولا يدرى ما يصنع به ، ولكن فى يده سيفٌ يضرب به من دنا إليه من المسلمين ، أو من غيرهم ، فانى أحب للمسلمين ألا يقتلوه ، ولكن يأْخذونه أخذا ليمنعوه من ذلك .

لأنه ليس به قصدٌ إلى القتال ، وإنما يباح قتلُ من يكون به القصد إلى القتال ، أو يكون ممن يَدْعوه دينُه إلى ذلك ، وهذا إذا كان بحيث يضرب من يدنو منه من المسلم[2] والمشرك ، فعرفنا أن دينه لا يدعوه إلى ذلك ، فيكون حاله الآن كحال البهيمة ، والبهيمة إذا لم تَقْصد أحدا ، ولكنها تضرب كلَّ

---

(١) فى مصورة باريس زيادة (فى حق أهل الحرب) وان انهزموا ولم تبق لهم فئتو ذلك اعتقاد الشرك فاما فى حق أهل البغى لا يوجد مثل ذلك الاعتقاد لانهم ...

(٢) ح ـ من مسلم ومشرك .

من دنا منها لم يحل قتلها ، إلا أن تَحْمل على المسلم وتضْطَرّه إلى ذلك فحينئذ لا بأْس بقتلها ، فهو الحكم فى حق هذا المعتوه أيضا .

٢٧٨٦ ـ إلا أَن هناك يغرم[1] قاتلُها قيمتَها للمسلم لبقاء المالية والتقوم فيها حقا للمسلم وذلك لا يوجد فى المعتوه الحربى.

٢٧٨٧ ـ ولو ظفروا برجل معه سيف يقاتل به فلما أَحس بالمسلمين تجانن ، ورأَى المسلمون أَنه مجنون فإن هذا على ما يقع فى قلوب المسلمين .

لأَنه لما انقطع عنهم سائرُ الأَدلة التى يقفون بها على حاله وجب المصيرُ إلى أَكبر الرأْى ، بمنزلة التحرى فى أَمر القِبلة عند انقطاع الأَدلة ، وقد بينا أَن أَكبرَ الرأى فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة .

٢٧٨٨ ـ فإن وَقَعَ عندهم أَنه مجنون فأَسروه ثم استبان لهم أَنه صحيح فلا بأْس بقتله) .

لأَن أسرهم إياه ليس بأَمان له منهم .

ألا ترى أنه لو كان صحيحا حين أَسروه كان لهم رأى فى قتله ، فكذلك إذا أَسروه فى حال اشتباه أَمره .

ولو أخذوا غلاما مراهقا ولم يعلموا أَنه بالغٌ أَو غيرُ بالغ فقد بينا أَن بعض الناس يجعلون العلامة فى ذلك نباتَ العانة استدلالا بحديث بنى قُرَيْظة . والمذهب

---

(1) ح ـ (يضمن) .

عندنا أن ذلك لايمكن تحكيمه لاختلاف أحوال الناس فى ذلك ، فلا ينبغى أن يقتلوه حتى يُعْلَمَ أنه قد تمت له خمسَ عشرة سنة ، أو احتلم قبل ذلك ، واعتبر فى هذا الموضع أن يعلموا ذلك من حاله دون غالب الرأى .

لأن صغرَه معلوم بيقين ، واليقين لا يزول إلا بيقين مثلِه ، فأما جنون الذى تجانن قبل أخذه لم يكن معلوما بيقين ، فلهذا اعتبر فيه أكبر الرأى .

٢٧٨٩ـ وإن أخذوه وهو غير بالغ ، ثم طال مكثهم فى دار الحرب حتى بلغ فصار رجلا ، فإنه لا يحل لهم أن يقتلوه .

لأنهم أخذوه وهو ممن لا يجب عليه القتل ، فمعنى هذا الكلام أنه لم يكن[1] من جملة المقاتلة فى وقت من الأوقات ، لأنهم أخذوه وهو صبى ، والصبى ليس من المقاتلة .

وبعد ما بلغ فهو فيء للمسلمين ، بمنزلة سائر عبيدهم ، فلا يكون مقاتلا معهم ، بخلاف الذى تجانن إذا أخذ فاستبان أنه صحيح .

لأنه تبين أنه كان مقاتلا قبل أن يأخذوا به ، احتال بتلك الحيلة لينجو من القتل ، حتى أنه لو كان معتوها وبَرَأ فى أيديهم فإنه لا يحل لهم أن يقتلوه للمعنى الذى أشرنا إليه فى الصبى ، وان قتل هذا الصبى الذى بلغ أو برىء رجلا من المسلمين قتله الإمام به قصاصا .

لأنه صار مخاطبا بمنزلة غيره من عبيد المسلمين .

---

(١) با ح (ما كان من) .

٢٧٩٠ ـ وإن كان قاتلَ المسلمين بعد بلوغه وبُرْئِه قبل أن يؤخذ ثم أَخذ فلا بأْس بقتاله ، وإن لم يَقْتل أحدا لأَنه كان من جملة المقاتلة حين كان ممتنعا من المسلمين ، فإن قاتل بعد ما بلغ فى أَيدى المسلمين ولكن لم يَقْتُل أَحدا فإنه يُضْرب ضربا وجيعا ولا يُقْتَل ، بمنزلة غيره من عبيد المسلمين إذا هَمَّ بقتال المسلمين ولم يقتل أَحدا منهم ، وكذلك لو فعل هذا بعضُ المأَسورين من ذوى الآفات .

لأَنه حين أُدْخل دارَ الاسلام وهو ممن لا يقاتل فحاله فيما يصنع كحال المستأْمن من أَهل الحرب يُقاتِل فى دار الاسلام ولم يَقْتل أَحدا .

٢٧٩١ ـ وإن ظفر المسلمون بقوم من الحرّاثين فسبْيُهم أَحَبُّ إلَّى من قتلهم .

لأَنهم فى القصْد إلى القتال بمنزلة النساء ، فإنهم لا يقاتِلون ولا يهْتَمّون لذلك وفى سَبْيهم منفعة للمسلمين حتّى يشتغلوا بإقامة عمل الحراثة للمسلمين

٢٧٩٢ ـ ولكن مع هذا إن قتلوهم فلا بأْس به .

لأَنهم لهم بِنْية صالحة للمحاربة ، والحراثة ليست بلا ذمة ، وقد يتحول المرءُ عن الحراثة إلى المقاتَلة ، بخلاف صفة الأُنوثة .

٢٧٩٣ ـ وإن أَصابوا قوما سُكارى فلا بأْس بقتلهم فى حال سكرهم ، وإن كانوا ذاهبة عقولُهم بسبب السكر .

لأن السكران فى الحكم كالصاحى ، بدليل سائر تصرفاته ، وهو بسكره لم يخرج من أن يكون محاربا للمسلمين ، فلا بأس بقتله .

٢٧٩٤ـ وإذا دخل المسلمون مدينةً من مدائن المشركين عَنوة فلا بأس بأن يقتلوا مِن لَقُوا من رجالهم .

لأنه موضع المقاتلة منهم ، فمن وجدوه فى ذلك الموضع فالظاهر أنه مقاتل ، وإنما يبنى الحكم على الظاهر حتى يَتَبَيَن خلافُه .

٢٧٩٥ ـ إلا أن يروا رجلا عليه سياءُ المسلمين أو سياءُ أهل الذمة للمسلمين فحينئذ يجب عليهم أن يتثبتوا فى أمره حتى يتبين لهم حالُه[١] .

لأن تحكيم السياء أصلٌ فيما لا يوقف على حقيقته ، قال الله تعالى : «سِيماهُم فى وجوههم»[٢] . وقال تعالى : «تَعْرِفُهُمْ بِسِيماهم[٣]» . وقال تعالى : «يُعْرَفُ المجرمون بسيماهم[٤] . الآية ، ومتى وقع الغلَطُ فى القتل لا يمكن تداركه ، وليس فى تأخيره إلى أن يتبين الأمر تفويتُ شىء على المسلمين ، فلهذا ينبغى لهم أن يتثبتوا فى أمره حتى يتبين لهم حاله ، وهذا لأن السياء فى كونه مُحْتَملًا لا يكون دون خبر الفاسق ، وقد أُمِرْنا بالتثبت هناك ، فهاهنا أولى .

---

(١) با (أمره) .

(٢) سورة الفتح آية ٢٩ قال تعالى : (سيماهم فى وجههم من اثر السجود) .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٣ . قال تعالى : (تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا) .

(٤) سورة الرحمن آية ٤١ قال تعالى : يعرف المجرمون بسيماهم فيؤخذو بالنواصى والاقدام .

٢٧٩٦ ـ ولو لقُوا فى صف المشركين قوما من المسلمين معهم الأَسلحة فلا يدرون أَمُكْرَهون على ذلك أم غيرُ مكرهين ، فإنى أَحب لهم أَلا يعجلوا فى قتالهم حتى يسأَلوهم إن قدروا على ذلك ، وإن لم يقدروا فليكفوا عنهم حتى يروهم يقاتلون أَحدا منهم ، فحينئذ لا بأْس بقتالهم وقتلهم .

لأَن موافقتهم فى الدين تمنعهم من محاربة المسلمين ، وهذا منهم معلوم للمسلمين .

٢٧٩٧ ـ فما لم يتبين خلافُه لا يحل لهم أَن يقتلوهم ، وبمجرد وقوفهِم فى صف المشركين لا يتبين خلاف ذلك .

لأَن ذلك مُحْتَمَل ، وقد يكون عن إكراه ، وقد يكون عن طوع ، فالكف عن قتالهم أَحسن حتى يتبين منهم القتال ، فحينئذ لا بأْس بقتالهم ، لأَن مباشرة القتال فى منعة المشركين مبيح لدمهم وإن كانوا مسلمين .

أَلا ترى أَن أَهل البغى يقاتلون دفعا لقتالهم وإن كانوا مسلمين ، فبعد ما ظهر هذا السبب لا يمنع قتلهم ، لأَن أَكثر ما فيه أَنهم مكرهون على ذلك ، والمكرَه على القتل يُباح للمقصود بالقتل أَن يَقْتله إذاهمّ بقتله .

٢٧٩٨ ـ ولو كانوا سَلُّوا السيوف ، والمسلمون قليل ، يخافون إن تركوهم حتى يحملوا عليهم أَول مرة أَن يقتلوهم ، وإن كان أَكبر الرأْى من المسلمين أَنهم غير مكرهين فلا بأْس بقتالهم ، فحالهم الآن كحال من دخل على غيره ليلا شاهرا سيفه ،

واشتبه على صاحب الدار حاله . واستدل عليه بحديث على ، رضى الله عنه ، حين قاتل أهلَ البصرة ، فإنه قال : لا تبدءُوهم بالقتال حتى يقاتلوكم ، ومقصوده من هذا الاستدلال أن ظهور القتال من بعضهم كظهوره من جماعتهم فى حكم إباحة قتالهم ، ولو قتل مسلمٌ رجلا منهم ، بعد ما ظهر منهم القتال ، ثم قامت البينة من المسلمين أن أهل الحرب أخرجوه مُكْرها ، فلا دية على عاقلته ولا كفارة .

لأنه قتل شخصا كان قتلُه حلالا مع العلم بحاله ، وإراقةُ الدم المباح لا توجب دِيَة ولا كفارة .

٢٧٩٩ـ وكذلك إن كان عليه السلاح ، وهو فى صف المشركين ، ولكنه لم يقاتل أحدا من المسلمين .

لأن من كان مستعدا القتال فى صف المشركين فهو مباح ، الدم وإن كان يستحب التبين[1] فى أمره عند التمكن من ذلك .

٢٨٠٠ ـ ولو أحرقوا سفينة من سفائن المشركين أو أغرقوها ، وفيها ناس من المسلمين ، فليس على المسلمين فى ذلك دية ولا كفارة .

لأنهم باشروا فعلا ، هو حلال لهم شرعا ، مع العلم بحقيقة الأمر .

---

(١) ح (التثبت) .

٢٨٠١ـ وكذلك لو تترسوا بأطفال المسلمين فأصابهم المسلمون بالرمى إلا أن المستحب لهم ألا يقصدوا[1] المسلمين بذلك

لأنهم لو قدروا على التحرز عن إصابة المسلمين فعلا كان عليهم أن يتحرزوا عن ذلك، وإذا عجزوا عن ذلك كان عليهم التحرز بالقصد والنية ، لأن ذلك فى وسعهم .

٢٨٠٢ـ ولو وجب الكفُّ عنهم بهذا لم يَتَوَصَّل إلى الظهور عليهم .

لأن كل أهلِ حصن منهم أو أهلِ سفينة يخافون على أنفسهم يجعلون معهم فى ذلك الموضع أسيرا من أسرى المسلمين ، فيتعذر عليهم لأجل ذلك قتالُهم وهذا لا يجوز .

ألا ترى أنه لو كان معهم فى السفينة نساؤهم وصبيانهم فلا بأس بأن تُحْرَق أو تُغْرق ، وإن كان لا يحل القصد إلى قتل نسائهم وصبيانهم ، فكذلك إذا كان معهم فى ذلك الموضع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة .

والله أعلم بالصواب وهو الموفق .

---

(١) ح (لا يتعمدوا) .

١٤٥

باب من يكره له أن يغزو ، ومن لا يكره له ذلك

٢٨٠٣ـ قال : المدين إذا أراد الغزوَ ، وصاحب الدين غائب ، فإن كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بأن يغزو ويُوصِي إلى رجل ليقضي دينَه من تَرِكَته إن حَدَث به حَدَث .

لأن حق صاحبِ الدين فى جنس دينه من مال المدين ، لافى نفس المدين ، وبهذا الخروج لا يفوت شيء من حقه ، لأنه متى رجع أخذ دينَه من المأمور على الوجه الذى يأخذه من المديون ، وإنما ذكر لفظة الإيصاء لأن الخارج للغزو يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله ، ويتعرض للشهادة بخروجه فى هذا الوجه .

٢٨٠٤ـ ثم المالُ ، وإن كان ملكا للمدين فى الحقيقة ، فهو فى الحكم كالمملوك لصاحب الدين ، فلهذا تجب الزكاة باعتباره على صاحب الدين دون المديون ، فيكون المديون فى معنى المودِع ، ومن فى يده ودائع للناس ، فلا بأس بأن يوصى بها من يدفعها إلى أهلها ويغزو ، فكذلك الدينُ .

أرأيت لو استقرض مالا ، وما كان فى يده غير ذلك حتى بدا له أن يغزو لم يكن له أن يوصِيَ إلى غيره أن يَرُدَّه إلى صاحبه إذا حضر فيغزو ، فهذا لا بأس به ، فإن كان له أن

يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه إذا لم يكن فى سفره تفويتُ حق رب الدين ، فكذلك له أَن يغزو ، وإن لم يكن عنده وفاء بالدين فالأَولى له أَن يقيم فيتمحل[1] لقضاء دينه .

لأَن قضاء الدين مستَحَقٌّ عليه بعينه ، والغزوُ ، إذا لم يكن النفيرُ عاما غير مستحق عليه بعينه ، فالأَولى له أَن يشتغل باكتساب سبب الإسقاط فيما هو مستحق عليه بعينه ، وهذا للأَصل المعروف أَنَّ عند اجتماع الحقوق يُبْدأ بالأَهم .

٢٨٠٥ ـ وقضاءُ الدين أَهم من الغزو ، على ما ورد فى الحديث أَنه مرتَهَن بدَيْنه فى قبره ما لم يُقْضَ عنه . وقال لعلى ، رضى الله عنه ، حين تبرع بقضاءِ دينٍ عن ميت : الآن بَرَّدْت عليه جِلْدَتَه ، فإن غزا بغير إذن صاحبه فذلك مكروه له ، بمنزلة من خرج للحج ولم يَدَع لعياله ما يكفيهم ، فإن ذلك مكروه له ، بل أَوْلى .

لأَن نفقة عياله تجب شيئا فشيئا ، وقضاء الدين واجب فى الحال .

وإذا أَذِن له صاحب الدين فى الغزو ولم يُبْرِئه من المال ، فالمستحب له أَيضا أَن يتمحل لقضاءِ الدين .

لأَن بإذنه له فى الخروج لم يسقط عنه شىء من الدين ، فالأَولى له أَن ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الأَوجب .

---

(١) ا فى ج ــ ا (فيتحمل) .

٢٨٠٦ ـ وإن غزا فى هذه الحالة لم يكن له بأس .

لأن المنع من الخروج كان لحق صاحب الدين ، وقد رضى بسقوط حقه فلا بأس بأن يخرج ، كالعبد يأذن له مولاه فى الجمعة ، فلا بأس بأن يخرج لأدائها .

٢٨٠٧ ـ وكذلك إذا كان الدين مُؤجَّلا ، وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الدين ، فالأفضل له أن يتمحل لقضاء الدين ، وإن خرج لم يكن به بأس .

لأنه ليس لصاحب الدين حقٌ فى منعه قبل حلول الأجَل ، فإن ذلك يبتنى على توجيه المطالبة له بقضاء الدين ، وذلك لا يكون مع بقاء الأجل فهو والمأذون فى الخروج سواء .

٢٨٠٨ ـ واستدل على أن المُقام أفضلُ له بما قاله النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى القتل فى سبيل الله إنه كفَّارة ثم قال : إلَّا الدين فإنه مأخوذ به ، كما قال جبرئيل عليه السلام ، وإن كان أحال غريمه على رجل آخر فإن كان للمُحِيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بأن يغزو .

لأن ذمته برئت بالحوالة عن حق المحتال ، وليس للمحتال عليه إذا أدى حق الرجوع عليه بشىء .

٢٨٠٩ ـ وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه مال فالمستحب له ألا يخرج .

لأنه وإن برىء من دين المحتال فذمّته مشغولة بحق المحتال عليه، على معنى أنه إذا أدى ثبت له حق الرجوع عليه .

٢٨١٠ - فإن أذن له فى الخروج المحتالُ عليه دون المحتال فلا بأس بأن يخرج .

لأنه برىء من حق المحتال ، وإنما بقى الشغلُ بينه وبين المحتال عليه ويعتبر إذنه (١) فى حقه .

٢٨١١ - وإن كان لم يُحِل غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجلٌ المالَ بغير أمره على إبراء غريمه المديون ، فلا بأس بأن يغزو ولا يستأمر واحدا منهما .

لأنه قد برىء من حق الطالب بالإبراء ولا رجوع للضامن عليه بشىء حين ضمن بغير أمره .

٢٨١٢ - ولو كان كَفَل عنه بالدين كفيلٌ بأمره فليس له أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل جميعا .

لأنه مطلوب من جهة كل واحد منهما فإن الأصيل يطالبه بالدين ، والكفيل يطالبه بأن يُخَلِّصه مما أدخله فيه من الضمان .

٢٨١٣ - وإن كانت الكفالة بغير أمره فعليه أن يستأمر الطالبَ ، لبقاء حقه فى المطالبة بالدين قِبَله ، وليس عليه أن يستأمر الكفيل .

---

(١) ا هـ (اداؤه) .

لأنه لا رجوع للكفيل عليه بشئ هاهنا .

٢٨١٤ ـ وكذلك الكفالةُ بالنفس فى أَمر باطل لأَنه ادعى قِبَلَه ، فإن كَفَل بنفسه بأَمره فليس ينبغى له أَن يغزو إلا بأَمر الكفيل .

لأَنه مطلوب من جهته بالخصومة معه ليُخَلِّصَه مما أدخله فيه .

٢٨١٥ ـ وإن كان كفل بغير أَمره فلا بأْس بأَن يخرج ولا يستأْمره .

لأَنه غير مطلوب من جهته بشئ .

٢٨١٦ ـ وإن كان المديون مفلسا ، وهو لا يقدر أَن يتحمل لدَيْنه إلا بالخروج فى التجارات مع الغزاة فى دار الحرب ، فلا بأْس بأَن يخرج ولا يستأْمر صاحبه .

لأَن مقصوده هاهنا التحملُ لقضاء الدين ، وهو المستحق عليه بعينه .

٢٨١٧ ـ وإن قال : أَخرج للقتال لعلى أُصيبُ ما أَقضى به دينى من النَّفْل أَو السهام لم يعجبنى أَن يخرج إلا بإذن صاحب الدين .

لأَن فى القتال تعريضا لنفسه ، وليس فى الخروج للتجارة معنى تعريضِ النفس ، فالحاصل أَنه إن منعه صاحبُ الدين فليس له أَن يخرج ، وإن أَذن له فلا بأْس بأَن يخرج ، وإن لم يشعر هو بذلك ، فالأَولى أَلا يخرج إذا كان

يمكنه التحمل لقضاء الدين بطريق آخر ، وإن كان عاجزا عن ذلك فلا بأس بأن يخرج ، لما رُوىَ أن رجلا من المسلمين أتى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يسأله صَداق امرأة تزوّجها وأخبره أنه ليس عنده شىء ، فقال له : إنى أُريد أن أُرسلَ أبا قَتادة على سَرِيَّة فاخْرُج معه ، لعل الله يُغْنِمُكَ صداقَ امرأتك ، فخرج معه إلى حى من بنى غَطَفَان ، فغنموا غنائم وأصاب الرجلُ ما جمع الله تعالى به إليه امرأته ، ولم يأمره فى استئمارها فى الخروج ، فعرفنا أن ذلك جائز له ، فإن كان النفير عاما فلا بأس للمدين أن يخرج ، سواء كان عنده وفاء أو لم يكن أذِن له صاحبُ الدين فى ذلك أو منعه .

لأن الخروج هاهنا فرضُ عَيْن على كل أحد ، ممن يقدر عليه ، وهو مما لا يَحْتَمل التأْخير ، وقضاءُ الدين يحتمل التأْخير ، والضررُ فى ترك الخروج أعظمُ من الضرر فى الامتناع من قضاء الدين ، لأن ذلك الضررَ يرجع إلى كافة المسلمين . فالواجب عليه أن يشتغل بدَفْع أعظم الضررين ، وليس لصاحب الدين حقٌّ المنع هاهنا ، فلا يكون على المدين استئمارهُ أيضا .

٢٨١٨ ـ فإذا انتهى إلى الموضع الذى استنفر إليه المسلمون فإن كان يخاف على المسلمين فليُقاتِلْ ، وإن كان أمرا لا يخاف على المسلمين منه فلا ينبغى له أن يقاتل إلا بإذن غريمه) .

لأن فى القتال تعريضا لنفسه ، وليس له وفاء بالدين ، فكان فى اشتغاله به تعريضُ حقِّ صاحب الدين على الهلاك[1] ، فلا يُسْتَحَبّ له ذلك إلا بإذنه .

٢٨١٩ ـ وإن كان الغريمُ مكتوبَ الاسم فى الديوان ، فأَمَرَه

---

(١) با ح (للهلاك) .

قائده بالخروج إلى الغزو فليُعْلِم القائِدَ بما عليه من الدين حتى يعلم ذلك الإمام ، ثم ينبغى للإمام ألا يخرجه إذا كان بحيث يكفى ذلك المهمَّ غيرُه ، وإن أَبى إلا الخروج فليُطِع الإمام .

لأَن طاعتَه فى مثل هذا واجبة عليه ، وبعد ما أعلمه عُذْرَه إذا لم يَعْذره وأَمره بالخروج فلا شىء أَفضل له من طاعته ، وإن كان لا يقدر على استئذان الإمام ولكنه يخاف أن يحلف للتمحل أنه يذهب عطاؤه فلا بأْس بأَن يخرج بغير إذن صاحب الدين .

لأَن خروجه هذا من التمحل لقضاء الدين .

٢٨٢٠ - فإنَّ تمحل الجندى ومعيشته يكون بهذا ، فإذا انقطع ذلك عنه كان أَبعد له من قضاءِ دينه .

٢٨٢١ - وإن لم يكن على الغازى دينٌ وكان له والدان حيان أَو أَحدُهما فنهياه عن الغزو فالمستحبُّ له أَلا يغزو إلا بإذنهما لما روى أن رجلا أَتى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : أَتيتك لأُجاهد معك ، وتركت أَبَوَىَّ يبكيان ، فقال : اذهب فأَضحِكْهما كما أَبْكَيْتَهما . وقال آخر : أَردت الجهادَ معك وإن أُمِّى كَرِهَتْ ذلك ، فقال : الزم أُمك فإن الجنة عند رجليها .

وقد بينا جنس هذه المسائل فيما سبق .

٢٨٢٢ـ وعند النفير العام لا بأس له أن يخرج وإن كره ذلك أبواه .

لأنه بالخروج يدفع عن نفسه وعنهما .

٢٨٢٣ـ وإذا لم يكن[1] التغير عاما ، وأمره الإمام بالخروج فليخبره خبر أبويه فإن أمره بالخروج مع ذلك فليطعه .

قال لأن الإمام أوجب عليه حقا فى مثل هذا من أبيه وأمه يعنى أن من كان مكتوبَ الاسم فى الديوان فعليه طاعةُ الإمام فى الخروج على الوجه الذى يكون على المملوك لسيده .

ألا ترى أنه يُجْبِرهُ على الخروج شاءَ أو أبى وأنه يتبعُه فى السفر والاقامة ، كالعبد مع مولاه ، فكما أن على العبد طاعةَ مولاه فى الخروج ، وإن كره ذلك أبواه فكذلك الجندىُّ فى طاعة الإمام .

٢٨٢٤ـ والعبدُ لا يغزو بغير إذن مولاه إذا لم يكن النفير عاما[2] .

لأن خدمة المولى وطاعتَه فرض عليه بعينه .

٢٨٢٥ـ وعند النفير العام لا بأس بأن يخرج إلى ذلك المكان بغير إذن مولاه .

لأنه يدفع بخروجه عن نفسه ، وعن مولاه وعن سائر المسلمين .

---

(١) فى بعض الاصول (واذا كان) وما اثبتناه عن ـا ح .

(٢) فى الاصل اذا النفير كان عاما .

٢٨٢٦ ـ وليس لمولاه أن يمنعه عند تحقق الضرورة من الخروج ، ولا من القتال ولا يكون عليه أن يستأمره أيضا ، والمكاتَب فى الخروج للغزو كالعبد .

لأن هذا لا يدخل تحت الفكّ الثابت بالكتابة ، فإن ذلك مقصور على ما فيه اكتساب المال .

٢٨٢٧ ـ والحرة يجوز لها أن تخرج إلى الغزو مع المحْرَم ، فتداوِى الجرحى ، وتقوم على المرضى ، ولا تخرج بغير إذن محرم ، عجوزا كانت أو شابّة ، إذا كان خروجُ المسلمين إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا تسافر المرأةُ فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها ، أو ذو رَحِم محرم منها ، وإن كان خروجهم إلى أقلَّ من ذلك فلا بأس بأن تخرج بغير محرم ، ولكن إن كان لها زوج فإنها لا تخرج إلا بإذن زوجها ، إلا إذا كان النفيرُ عاما وكان فى خروجها قوةٌ للمسلمين ، ولا ينبغى لها أن تَلِى القتال إذا كان هناك من الرجال من يَكْفِيها ، لأنها عورة ، ولا يأمن أن ينكشف شيء منها فى حال تشاغلها بالقتال ، ولأن فى قتالها نوعَ شبهة للمسلمين ، فإن المشركين يقولون : انتهى ضعف حالهم إلى أن احتاجوا إلى الاستعانة بالنساءِ فى القتال ، وعند الحاجة لا بأس بذلك ، لما روى أن نُسَيبة بنتَ كعب قاتلت يوم أُحد حين

انهزم الناس ، عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : لمَقَامُ نسيبةَ اليوم كان أَفضلَ من مقام فلان وفلان ، فقد نَوَّهَ بذكرها ومَدَحها على مباشرة القتال عند تحقق الحاجة ، فعرفنا أَنه لا بأْس بذلك وإن نهى الإمام الناسَ عن الغزو والخروج للقتال فليس ينبغى لهم أَن يعصوه إلا أَن يكون النفير عاما .

لأَن طاعة الأَمير فيما ليس فيه ارتكاب المعصية واجب ، كطاعة السيد على عبده فكما أَن هناك بعد نهى المولى لا يخرج إلا إذا كان النفير عاما فكذلك هاهنا . والله أَعلم .

١٤٦

باب مايكره فى دار الحرب وما لايكره[١]

٢٨٢٨ ـ قال : ولا بأس بأن يُجَرَّس فى سبيل الله وعلى حصون المسلمين بالأجراس .

لأن هذا مما يتقوى به المسلمون ويُذْهِبُ عنهم النوم ، وقد بينا أن كراهية الجرس فى استعماله على سبيل اللهو ، أو على ما يتضرر به المسلمون من دلالة المشركين أو اللصوص على المسلمين بصوته ، فإذا انعدم ذلك المعنى لم يكن باستعماله بأس ، عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » وكذلك لا بأس بالأجراس التى تُجعل على الخيل مع التجافيف[٢] فى القتال لأن فيه ترهيبَ المشركين وهو من مُكايدة الحرب .

٢٨٢٩ ـ وكذلك لا بأس بالطبول التى يضرب بها فى الحرب لاجتماع الناس .

لأن هذه ليست بلهو ، وإنما المكروه طبول اللهو ، بمنزلة الدفوف لا بأس بضربها فى إعلان النكاح ، وإن كره ذلك للهو .

---

(١) فى با ، م كتاب الكراهية .

(٢) فى با ح (التجافيف) وهى جمع تجفاف = آلة للحرب من حديد وغيره يلبسه الفرس او الانسان ليقيه فى الحرب ـ وفى الاصل الدفافيف .

٢٨٣٠ ـ ولا ينبغى للمسلمين أَن يضربوا فى حربهم لجمع الناس بناقوس [ولاشبور][1] .

لأَن هذا من صنيع النصارى واليهود ، وقد نهينا عن التشبه بهم ، ولأَن المقصودَ يحصل بغير ذلك ، فلا ينبغى أَن نستعمل ما يستعمله المشركون ، مع إمكان تحصيل المقصود بغيره .

٢٨٣١ ـ والصلاة فى حصون المسلمين ومدائنهم أَفضل من الحرس إذا كان هناك من يقوم بأَمر الحرس ، لأَنها أَجمعُ فى معنى العبادة ، وإن لم يكن هناك من يكفى الحرس فالحرس أَفضل ، ولأَن الحرس إنما يكون فى هذا الموضع خاصة ، وهو متمكن من الصلاة النافلة فى غير هذا الموضع ، فهو نظير الصلاة مع الطواف بمكة ، فإن الطواف للغرباءِ أَفضل من الصلاة لهذا المعنى ، وإن أَمكنه الجمع بين الحرس والصلاة فليَجمع بينهما

لأَن الجمع بين العبارتين أَفضل من أَداءِ احداهما ، والإِعراض عن الأُخرى كالجمع بين الصوم والاعتكاف ، وبين الطواف وقراءة القرآن .

٢٨٣٢ ـ فإن صلى إلى القبلة شغله ذلك عن الحرس فأَراد أَن[2] يحرس ويصلى بغير القبلة فليس له ذلك .

لأَن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تجوز إلا عند تحقق الضرورة ، ولا تتحقق الضرورة هاهنا ، لأَن الحرس ليس بمستَحَقٍّ عليه عينا .

---

(١) مابين القوسين عن با ح والشبور : قرن ينفخ فيه ، البوق والنفير .

(٢) فى ساح م فان اراد الحرس والصلاة .

٢٨٣٣ ـ وإن كان ينحرف عن القبلة قليلا ، إلَّا أنه لا يصلى نحو المشرق ولا نحو المغرب ولا نحو دُبُر القبلة فإن كان ذلك على وجه لو صلى الفريضة كذلك متعمدا لزمه الإعادة فليس ينبغى له أَن يصلى تطوعا .

لأَن المكتوبة والنافلة فى وجوب استقبال القبلة فيهما سواء .

٢٨٣٤ ـ وإن كان ذلك على وجه لو فعله فى المكتوبة متعمدا لم يلزمه الإعادة بأَن كان لا يَصْرف وجهه عن القبلة فلا بأْس بهذا ، لما فيه من الجمع بين التَّقَرُّب بالصلاة والحرس فى سبيل الله ، والأَفضل له أَلا يُطَوِّل الأَركان حتى يصلى ركعتين ثم يحرس ، وهكذا يحرس[1] على رأْس كل ركعتين ، وإن خاف أَن يكون منه تفريطٌ فى الحرس وإنْ أَخَفَّ الصلاةَ فليدَع الصلاة ، بمنزلة ما لو كان بحيث لا يمكنه أَن يصلى إلى القبلة ، لأَنه إنما يجمع بين الأَمرين إذا كان يأْمَن التفريط فى أَحدهما .

٢٨٣٥ ـ ولا بأْس بأَن يُقَلِّد الخيل فى أَعناقها فى الحرب وغير الحرب .

لأَن ذلك من صنع المبارزين وغيرهم وممن يركب الخيل ، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، ولكن لا يعجبنا أَن يقلدوها بالأَوتار ، لما جاء فى

---

(١) م (يفصل) .

الحديث : «قلدوا الخَيْل ولا تُقَلِّدوها بالأوتار . وقيل فى تأويل النهى . إنها ربما خُنِقَتْ فقُتِلَت ، فلهذا يُكْره تقليد الخيل بها . قال .

٢٨٣٦ ـ ويُكره لبس الحرير الرقيق فى الحرب وغير الحرب .

لأن ذلك لا يُدْفع به السلاح ، وإنما يُلْبس للتنعم .

٢٨٣٧ ـ فأما الثخين الذى يُنْتَفع به فى الحرب فقد بينّا الخلاف فيه .

٢٨٣٨ ـ ويكره أن يكون فى تجفاف فرس الغازى تمثالُ حيوان ، وكذلك فى سرجه وتُرْسه ، وما يلبسه من الثياب ، وإن كان فى شيء من ذلك تمثالُ الأشجار فلا بأس به .

لما روى أنه أُهْدِى لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، تُرْس فيه تمثالُ طائر ، فأصبح وقد محا ذلك التمثال ، قيل ، فعل ذلك المَلَك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلَّم ، فَدَلَّ أن استعمال مثله مكروه ، وإنما يرخص فى التماثيل فى البِساط والوسادة ونحو ذلك مما يُنام ويجلس عليه ، لحديث جبرائيل ، عليه السلام ، حيث قال لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، : إما أن تُقْطع رءوسها أو تُتخذ وسائد فتُوطَأ . وهذا لأنه ليس فى ذلك تعظيمُ الصورة والتشبهُ بمن يعبدها ، بخلاف ما يُنْصب أو يُلْبس أو يُنْظر فإن فى ذلك معنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها ، فكان مكروها ، وفى هذا دليل على أن البشتى الكبيرَ من الوسائد الذى يُنْصب أمام البيت إذا كان عليه تمثالُ حيوان فذلك

مكروه ، لأن ذلك ينصب ولا يوطأ ، وكذلك الستورُ والأُزُر إذا كان فيها تمثال حيوان فإن استعمال ذلك مكروه .

٢٨٣٩ ـ وكذلك يُكره أن يكون فى آنية البيت تماثيل .

لأن ذلك ليس مما يبسط ويجلس عليه .

٢٨٤٠ ـ قال : ولا بأْس بلبس الجوشن[١] أو البيضة من الذهب أو الفضة فى الحرب .

وهذا قولُ أبى يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، فأما على قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فهو مكروه . والاختلاف فيه كالاختلاف فى لبس الديباج فى الحرب ، لأن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، جمع بينهما فى قوله : هذان حرامان لذكور أُمتى[٢] حل لإناثها . وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين لبس المُصَوّر من الثياب ، لأن النهى عن ذلك عامٌّ فى حق الرجال والنساء ، فعرفنا أن لا رخصة فيه فى غير موضع الضرورة ، والحريرُ والذهبُ لما رُخِّص فيهما للنساء لمنفعة الزينة ، فعرفنا أن فيهما رخصةً لأجل المنفعة ، وإن لم يكن فى موضع الضرورة .

٢٨٤١ ـ قال : ولا بأْس بلبس الثوب فى غير الحرب إذا كان أزراره ديباجا أو ذهبا .

لأنه قد جاء فى الحرير رخصة فى الإصبع والإصبعين والثلاثة .

---

(١) (الجوشن : الصدر أو الدرع) .

(٢) با ج (حرام على ذكور .. اناثهم) .

٢٨٤٢ – وكذلك الذهب فى الأَزرار والكفاف[1] : ويكره للرجل أَن يتختم بخاتم الذهب ولا بأْس بأَن يَلْبس خاتمَ فضة فى فضَّة مسمارُ ذهب .

لأَن ذلك قليل فى حكم التبيع المستهلك كالأَزرار ، فكذلك الكِفافُ والأَزرار فى الثوب .

٢٨٤٣ – وإن تحققت الحاجةُ له إلى استعمال السلاح الذى فيه تمثال فلا بأَس باستعماله .

لأَن مواضع الضرورة مستثناة من الحرمة ، كما فى تناول الميتة .

وإن كان التمثالُ مقطوعَ الرأْس أَو مَمْحُوّ الوجه فهو ليس بتمثال .

لأَن المكروه هو تمثال الحيوان ، ولا يكون ذلك بدون الرأْس .

٢٨٤٤ – ويكره أَن يُجْعَلَ على الكعبة ثوبٌ فيه تمثال ذى روح .

لأَن اتخاذ التمثال فى سائر المساجد مكروه ، ففى الكعبة أَوْلى .

٢٨٤٥ – وإن طُيِّنَتْ رءُوس التماثيل بالطين حتى محاها الطين فلم تَسْتبن فلا بأْس بذلك .

لأَنها الآن ليست بتماثيل .

---

(١) الكفاف جمع كفه : حاشية كل شىء ، من القميص ما استدار حول الذيل وجانبه الذى لا هدب فيه .

٢٨٤٦ ـ وكذلك لو كان التماثيل فى بيت فأُذْهِبت وجوهُها بالطين أَو الجِصّ فإن الكراهة تزول به ، وإن كان بحيث لو شاءَ صاحبُها نزع الطين .

لأَن الكراهة لما فيه من معنى تعظيم الصورة ، والتشبه بمن يعبدها ، وذلك يزول به .

٢٨٤٧ ـ وكذلك إن كان ذلك على السلاح فَجَعل على وجوهها الغراء ، أَو كان على الثياب فضَرَب عليها الخيوط حتى محاها ، أَو خاط على وجهها خِرقة .

فإن الكراهة تزولُ بجميع ذلك .

٢٨٤٨ ـ وكذلك يُكْره تماثيلُ ذى الروح فى الرايات والأَلوية .

لأَن ذلك مما يُنْصَب نصبا .

٢٨٤٩ ـ ولا بأْس بأَن يَجْعَل فيها تماثيلَ شجر ونحو ذلك ، لأَن المكروه تماثيلُ ذى الروح ، على ما جاءَ فى الحديث : « أنه يُكَلَّفُ يوم القيامة أَن يَنْفخ فيه الروح وهو ليس بنافخ » .

٢٨٥٠ ـ ولا بأْس بأَن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للبَرْد ، أَو بالخيش للحر ، إذا لم يكن فيها تماثيل

لأَن هذين للمنفعة لا للزينة ، وإنما يكره من ذلك ما يكونُ على قصد الزينة .

٢٨٥١ ـ على ما روى أَن عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، أَمر بنَزْع ذلك ، ولما رآه سلمان الفارسى ، رضى الله تعالى عنه ، فى بيت قال : أَمحموم بيتكم هذا ، أَو تحولت الكعبة فى كندة ؟ فعرفنا أَن ذلك مكروه ، لما فيه من تشبيه سائر البيوت بالكعبة .

ثم على قول أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، لا بأْس بِبسْط الحرير للجلوس والنوم عليه ، وكذلك لا بأْس بالتوسد بالحرير ، وإنما يكره اللِّبس فى ذلك ، وعلى قول محمد ، رحمه الله ، التوسدُ بالحرير والجلوسُ عليه مكروه كلِبسه ، وذلك منقول عن عُبَيْدة السلمانى ، رحمة الله عليه .

٢٨٥٢ ـ ولا خلاف أَن الدثار إذا كان من الحرير فهو مكروه .

واستدل محمد ، رحمه الله ، بحديث على رضى الله تعالى عنه أَنه أُدْنِيَتْ إليه بالمدائن بَغلة الدّهقان ليركبها ، فوضع يده على قَرَبُوس السرج ، فَزلت فقال : ما هذا ؟ قالوا : ديباج . فكَرِه أَن يركبها . قال : ولو كان هذا لابأْس به أَن يقعد عليه لم يكن بالقعود على سرير الذهب بأْس .

لأَن التسوية بينهما ثابتة فى الأَثر ، وإذا كان ذلك مكروها بالاتفاق فهذا مثله ، فكيف يُرَخَّص فى سرير الذهب أَن يجلس عليه ، ولا رخصة فى آنية الذهب فى استعمالها .

٢٨٥٣ ـ وإن كان فى خاتمه فص فيه صورة ذى روح فلا بأس بلبسه .

لأن هذا يصغر عن البصر ، ولا يُرَى عند النظر إليه من بعيد ؛ وإنما يُكْره من ذلك ما يُرى من بعيد ، ثم معنى التعظيم والتشبه بمن يَعْبد الصورةَ لايحصل فى استعماله هذا ، وقد بلغنا أن حُذَيْفَةَ بن اليَمان ، رضى الله عنه ، كان على فص خاتمه كركيان بينهما شىء من ذكر الله تعالى . وأبو موسى الأشعرى ، رضى الله تعالى عنه ، كان فى خاتمه صورة أسد رابض .

ألا ترى أنه لا بأس بأن يحمل الرجلُ فى حال الصلاة دراهم العجم ، وإن كان فيها تمثالُ الملك على سريره ، وعليه تاج .

٢٨٥٤ ـ ولا بأس بأن يكون فى بيت الرجل سريرٌ من ذهب لا يَقْعد عليه وأوانى من ذهب أو فضة لا يَشْرب فيها ، ولا يأكل ، ولكنها موضوعة يتجمل[1] بها ، وقد روى أن محمد بن الحنفية رضى الله تعالى عنه ، قد كان ذلك فى بيته فلما قيل له فى ذلك قال : هذه امرأة من قريش تزوجتها فجاءت به .

وما ذكر بعد هذا إلى آخر الباب وقد استقصينا شَرْحه فى كتاب الكسب موصولا بشرح المختصر ، والله أعلم .

---

(١) ــا ح للتجمل .

١٤٧
باب قطع الماء عن أهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق عليها

٢٨٥٥ ـ قال : ولا بأس للمسلمين أن يحرقوا حصون المشركين بالنار أو يُغْرقوها بالماءِ وأَن يَنْصبوا عليها المجانيق ، وأن يقطعوا عنهم الماءَ ، وأَن يجعلوا فى مائهم الدم والعُذْرة والسّم حتى يفسدوه عليهم .

لأَنا أُمِرنا بقهرهم وكَسْر شوكتهم ؛ وجميع ما ذكرنا من تدبير الحروب مما يحصل به كسر شوكتهم ، فكان راجعا إلى الامتثال ، لا إلى خلاف المأْمور ، ثم فى هذا كلِّه نيلٌ من العدو ، وهو سبب اكتساب الثواب ، قال الله تعالى : «ولا يَنالون من عَدُوٍّ نَيْلًا إلا كُتِبَ لَهم به عَمَلٌ صَالِح »[1] . ولا يمتنع [2]شىء من ذلك ما يكون للمسلمين فيهم من أَسرى ، أو مستأْمنين ، صغارا أو كبارا أَو نساء أو رجالاً وإن علمنا ذلك .

لأَنه لا طريق للتحرز عن إصابتهم مع امتثال الأَمر بقهر المشركين ، وما لا يُستطاع الامتناعُ منه فهو عفو .

---

(١) سورة التوبة آية ١٢٠ قال تعالى (ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون ..) .

(٢) ا ح م ولا يمنع شيئا .. ما يكون .

٢٨٥٦ - وإن هلك بعض من ذكرنا بشيء من هذه الأسباب فلا شيءَ على المسلمين في ذلك .

لأَن فعلَهم مباحٌ مطلوبٌ أَو مأْمور به ومالايستطاع الامتناع منه فهو عفو في حقهم ، فلا يلزم به تَبِعَة في الدنيا ولا في الآخرة .

٢٨٥٧ - وأَصل هذا فيما روى أَن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سُئل عن أَهل الدار من المشركين ، يبيتون فيقتل فيهم النساء والصبيان ، فقال : « هم منهم » وعَهِد رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى أُسامَة بن زيد رضى الله عنه أَن يغير على أُبْنَى[1] صباحا ثم يحرق . وأَشار سلمان رضى الله عنه إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أَن ينصب المنجنيق على حصن الطائف فنصبه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وأَمر عمرُ أَبا موسى الأَشعرىَّ رضى الله عنهما ، وهو محاصِر أَهل تَسْتُر أَن ينصب المنجنيق عليها ، فنصبها أَبو موسى ، ونصب عمرو بن العاص المنجنيق على اسكندرية حين حاصرها وقطع رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الماءَ عن أَهل حصن من حصون النَّطاة[2] بخيبر حين أَخبر أَن لهم ذيولا تحت الأَرض يشربون منها عاديَّة فقطعها عنهم حتى عطشوا فخرجوا

---

(١) ابنى بوزن حبلى موضع بالشام .

(٢) فى القاموس نطاة خيبر او عين بها او حصن بها .

وقاتلوا حتى ظفر الله ورسوله بهم وعن سلمة بن الأكوع ، رضى الله عنه ، قال : ركبنا البحر زمن معاوية ، رضى الله تعالى عنه ، ولقينا العدو فرميناهم بالمحرقات . فعرفنا أنه لا بأس بذلك كله ما داموا ممتنعين ، وإنما يكره الإحراق بالنار بعد الأخذ للأسير ، على ما رُوى عن ابن عباس ، رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بعث السرية [1] وقال لهم : إن قدرتم على فلان فأحرقوه بالنار وكان نخس [2] بزينب رضى الله عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى أزْلَقت [3] ، ثم قال : أن قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه فإنما يُعَذِّب الله تعالى بالنار . ولما بعث رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، معاذَ بن جبل ، رضى الله تعالى عنه ، إلى اليمن قال له : انظر فلانا ، فإن امكنك الله منه فأحرِقْه بالنار ، فلما ولى دعاه فقال : إنى قلت لك ذلك وأنا غضبان ، فإنه ليس لأحد أن يُعَذِّب بعذاب الله تعالى ، ولكن إن أمكنك الله منه فاقتله . فعرفنا أنه يكره إحراق المشركين بالنار بعد ما يقدر عليهم ، فأما مع كونه ممتنعا فلا بأس به . قال .

٢٨٥٨ ـ ولا بأس بالتكَنِّى عند الحرب والانتماء وإنشاد

---

(١) م با ح سرية ح م .
(٢) اى نخس دابتهـا .
(٣) ازلقت الانثى : القت ولدها قبل تمامه .

الشعر ، ما لم يكن فى ذلك غضبٌ من بعض المسلمين ، بأن يهجو بعضهم بعضا ، أو يفخر بعضهم على بعض فإن ذلك مما يُحَرِّض على القتال ، ويزيد فى نشاط المبارزين ، فلا بأس به بشرط ألا يؤذى أحدا ، فإن أذى المسلم لا رُخْصَة فيه ، والأصل فيه ما روى أن أصحاب النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يوم الخندق كانوا يحفرون ويرتجزون فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لا «يَغْضَب اليوم أحد من شىء يرْتَجِزُ به رجلٌ لا يريد به بأْسا ، ما لم يكن كعبُ بن مالك أو حسانُ بن ثابت فإنهما يجدان من ذلك قولا كثيرا ، ونهاهما رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن يقولا شيئا فكان رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يباشر الحَفْر بنفسه حتى باشر به الناس وهو يقول :

اللهم لا خير إلا خيرُ[1] الآخرة   فاغفر للانصار والمهاجره

وكان يحمل مكاتيل التراب يومئذ وهو يقول :

هذى الجمال لا جمال خيبر   هذِهْ أبر بنا وأطهر

فعرفنا أنه لا بأْس بمثله مما يزيد فى نشاط المجاهدين :

(١) في رواية البخارى لا عيش الا عيش الاخرة فاصلح الانصار والمهاجرة .
وروى : فأكرم و فاغفر .

٢٨٥٩ – ولو رمى رجل من المسلمين رجلا واقفا فى صف المشركين ، وهو مسلم قد جاءَ به المشركون مكرها ، والرامى لا يعلم أَنه مسلم ، أَو يعلم إلا أَنه لم يتعمده بالرمية ، أَو تعمده وهو لا يدرى أَنه مسلم ، فهذا كله سواء ، وليس على الرامى فيه دية ولا كفاره) .

لأَنه قد حلّ له الرمىُ إلى صف المشركين مطلقا ، فلا يكون ذلك موجِبا عليه تَبِعَة .

٢٨٦٠ – إلا أَن يَعْلَم مسلما بعينه قد جاءَ به العدو مُكْرَها فتعمَّده بالرمى ، وهو يعلم حالَه فحينئذ يلزمُه القَوَد فى القياس

لأَنه عَمْدٌ مَحْض ، والعمد موجب للقود ؛ وهذا قياس يؤيده النص ، وهو قوله عليه السلام « العَمْدُ قَوَد » .

٢٨٦١ – وفى الاستحسان لا قود عليه .

لأَنه فى صف المشركين ، والرمىُ إلى صفهم مباح ، فكونه فى موضع إباحة القتل يصير به شبهة فى إسقاط القَوَد ، لأَنه عقوبة تنْدَرِئُ بالشبهات .

٢٨٦٢ – ولكن عليه الدية فى ماله .

لأَن الدية تثبت مع الشبهات ، وقد أَتلف نفسا متقوِّمة .

٢٨٦٣ – ولا كفارة عليه .

لأَن فعلَه عمد .

٢٨٦٤ ـ وإن انقطع وَتَرُ الرامى فرجع السهم على رجل مسلم فى صف المسلمين ، أو مالت الرمية فأصابت رجلا من المسلمين ، وقد تقدم للقتال ، فعليه الدية على عاقلته والكفارة .

لأنه قتله خطأ ، وفى الخطأ الديةُ والكفارة بالنص .

ثم بين أنواع الخطأ .

٢٨٦٥ ـ فمن ذلك أن يتعمده بالرَّمْية حين رآه فى صف المشركين ، وهو يظنه من المشركين ، فإذا هو مسلم . وهذا عمد فى الحقيقة .

لأنه قصد شخصا بعينه وأصابه ، فأما ظنه فليس بمتصل بفعله ، ولكنه خطأ شرعا عرفناه بالسُّنَّة ، وهو ما روى أن سيوف المسلمين اختلفت على اليمان أبى حُذَيْفة ، رضى الله تعالى عنهما وهم يرون أنه من المشركين فقتلوه ، فجعل فيه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الدية فترك ذلك لهم حُذَيفة .

٢٨٦٦ ـ فلو رموا أهلَ الحصن بالمنجنيق فأصابوا مسلما فى الحصن تاجرا أو أسيرا فلا شىء عليهم ، وإن أعلمهم المسلمُ أنه فيهم .

لما بينا أن الرمى مباح لهم على الإطلاق .

٢٨٦٧ ـ وكذلك لو دخنوا على مطمورة وفيها مسلم مع المشركين فمات المسلم فيمن مات فلا بأس عليهم[1] .

لأن التدخين مباح لهم .

---

(١) ب ، ح (فلا شىء) .

٢٨٦٨ - إلا أنهم لو قدروا على قتل المشركين الذين فيها بغير تدخين فالأولى أنهم[1] لا يدخنون ، وإن لم يقدروا على ذلك إلا بالتدخين فلا بأس بذلك .

لأنهم لم يتعمدوا بذلك المسلمين ، إنما أرادوا به المشركين ، فيكون ذلك فعلا مباحا لهم على الاطلاق ، بخلاف فعل الخاطىء فإنه مباح ، بشرط أن يتحرز عن إصابة المسلم ، لأن ذلك مما يمكن التحرز عنه فى الجملة .

٢٨٦٩ - ولو رجع حَجَر المنجنيق على قوم من المسلمين فى عسكر المسلمين فقتلهم ففيه الدية والكفارة .

لأنه خطأ يمكن التحرر عنه فى الجملة .

٢٨٧٠ - ويكون ذلك على الذين يمدُّون الحبال دون الذين يُمْسِكون المنجنيق ، والذى يمسك الحجر ويسدده لهم .

لأن الرماة هم الذين يمدون الحبال ، فإن مُضِىَّ الحجر يكون بقوتهم من أى وجه مضى ، لا بفعل المُسَدِّد للحجر ، وفعل الذى يمسك المنجنيق .

٢٨٧١ - وإن وقع الحجر على الذين رموا بها فقتل رجلا منهم فعليهم الدية على عواقلهم ، يرفع عنهم حصة من ذلك حتى إذا كانوا عشرين رجلا فعليهم الدية إلا نصف عشرها .

لأنه قتل نفسه معهم فبحصته يسقط ، وهو نصف عشر الدية ، بمنزلة رجل جَرَح نفسه وجرحه قوم .

---

(١) ا م (فالاولي لهم الا يدخنوا) .

٢٨٧٢ ـ وعلى كل رجل منهم كفارةٌ كاملة .

لأَن الكفارة جزاءُ الفعل ولأَنه لا يحتمل الوصفَ بالتجَزِّى بخلاف الدية ثم بين :

٢٨٧٣ ـ أَنهم إذا تترسوا بأَطفال للمسلم[1] فلا بأْس للمسلم أَن يرمى إليهم وإن أَصاب الطفل فليس عليه فى ذلك شىء .

لأَنه لا يتعمد بالرمى المسلم ، وإنما يتعمد به العدو .

٢٨٧٤ ـ ولو كان المسلمون يغرمون فى هذه الديات ، أَويكون عليهم فيها الكفارات ما أَقدموا على القتال فى هذا ، فكيف يقاتل من يجب عليه فيما أَصاب الكفارة ، فإن لم يؤدها كان عاصيا ، وإن مات قبل أَنْ يُكَفِّر لقى الله تعالى مذنبا مأْخوذا بذنبه ، إلا أَن يعفو الله تعالى عنه ، وفى هذا تنصيص على أَن المخطىء يكون آثما ، بخلاف ما يقوله بعض أَصحابنا إنه لا إثم على المخطىء استدلالا بظاهر قوله تعالى : « وليس عليكم جُناحٌ فيما أَخْطَأْتُم به[2] . فإنَّا نقول فى التنصيص على إيجاب الكفارة على المخطىء بيان ظاهر على أَنه فى فعله آثم والمراد بالنص الآخر رفع الجناح عنه بعد التكفير ، وما شرعت الكفَّارة إلا سَتَّارة للذنب ، وهذا لأَن التحَرُّزَ عن الخطإ فى الجملة ممكن ،

---

(١) با ح (المسلمين) .

(٢) سورة الاحزاب آية ٥ (قال تعالى : وليس عليكم جناح .... ولكن ما تعمدت قلوبكم) .

وكل هذا التقرير منا لبيان أَن الفعل متى كان مباحا مطلقا لا يصير ذلك سببا موجبا للدية ولا الكفارة .

٢٨٧٥ ـ ولا بأْس بأَن يجعل السَّمَّ فى السلاح .

لأَن السلاح المسموم يكون أَعملَ فى نفوسهم وأَقتلَ لهم إذا وقع بهم ، فكان هذا من مُكايدة الحرب وقد بيّنَّا أن ما يرجع إلى مكايدة الحرب فلا بأْس به للمسلم .

٢٨٧٦ ـ وكذلك الأَسِنَّة يجعل فى رءُوسها المُشَاقة[1] عليها النِّفط ، وفيها النيران ، ليطعن به المشركين حتى يحترقوا ، فإن هذا من مكايدة الحرب فلا بأْس به .

ثم ذكر قطع الأَشجار وتخريب الأَبنية ، وقد تقدم بيانُ ذلك فى أَول الكتاب والذى زاد هاهنا .

٢٨٧٧ ـ أَنه يجوز لهم أَن يفعلوا ذلك كله فيما يمرون به من الطريق ، وإن كانوا لا يحاصرون أَحدا إلا فى خَصْلة واحدة وهو أَن يكون طريقا معروفا ، يمر به الغزاة كل سنة ، فحينئذ لا ينبغى لهم أَن يُغَوِّروا ما كان فيه من المياه ، ولا يقطعوا ما كان فيه من الشجر[2] المثمر) .

لأَنهم يحتاجون إلى ذلك فى كل سنة ، فلو فعلوا ذلك أَضَرّ ذلك بهم أَو بغيرهم من المسلمين ، ممن يمر بعدهم فى هذا الطريق غازيا ، فللتحرز عن

---

(١) المشاقة : ما سقط من الشعر والكتان عند المشط .

(٢) م سا (شجر مثمر) .

هذا الضرر يكره لهم ذلك ، فأما ما سواه مما فيه كَبْتٌ وغيظٌ للمشركين فلا بأْس بأَن يفعلوا[1] ذلك .

٢٨٧٨ ـ وإذا دخل المسلم دار الحرب بأَمان فليس ينبغى له أَن يعمل لهم السلاح ولا التجافيف[2] ، ولا غير ذلك مما يتقوون به على المسلمين فى الحرب .

لأَن حمل ذلك إليهم من دار الإسلام مكروه للمسلمين أَشد الكراهة ، فكذلك عملُ ذلك لهم فى دار الحرب .

٢٨٧٩ ـ ويستوى فى ذلك المستأْمَن والأَسير .

لأَنهما مخاطبان بكسر شَوْكة المشركين ، وممنوعان مما فيه تقويةُ المشركين على محاربة المسلمين .

٢٨٨٠ ـ فإن أَكرهوهما على شىء من ذلك بحبس أَو قيد فكذلك الجواب .

لأَنهما لا يخافان التَّلَف على أَنفسهما ، والضرورة إنما تتحقق بالتهديد بما فيه خوفُ الهلاك .

٢٨٨١ ـ وإن هددوهما بالقتل أَو الضرب الذى يخافُ منه التلف على النفس ، أَو على عضو من الأَعضاءِ فلا بأْس بأَن يفعلا .

(١) با يفعلوه .
(٢) التجفاف آلة للحرب من حديد وغيره يلبسه الفرس والانسان ليقيه فى الحرب .

لأن الضرورة قد تحققت ، وعند تحقق الضرورة يسع للمسلم ما هو أعظم من هذا ، وهو إجراءُ كلمة الشرك على اللسان ، فلأَنْ يسعَ له عمل السلاح لهم كان أولى .

٢٨٨٢ ـ وإن أَبى أَن يفعل حتى يُقْتل كان ذلك أَفضل له .

لأنه أظهر بفعله الصلابةَ فى الدين ، ومباشرةَ ما فيه غيظٌ للمشركين والتحرزَ عن اكتساب ما فيه إدخال الوهن على المسلمين ، فيكون ذلك أعظم لثوابه ، كما إذا تحرز عن إجراء كلمة الشرك على اللسان حتى يُقْتل .

٢٨٨٣ ـ وإن كان المسلم مستَأْمَنا فيهم فكان إذا عمل شيئا من ذلك لم يمنعوه من إخراجه إلى دار الاسلام ، ولم يجبروه على أَن يعطيهم ذلك بثمن ولا غير ثمن ، فلا بأْس بأَن يصنع ذلك فى دار الحرب ، ثم يخرجه إلى دار الاسلام .

لأَنه ليس فى صنيعه هذا تقوية المشركين على المسلمين ، فأَما إذا خاف أَن يأْخذوا ذلك منه لم يحل له أَن [1] يفعل .

أَلا ترى أنه لا يحل له أَن يُدْخل ذلك مع نفسه من دار الاسلام ليتجر فيه ، ويحل له إدخال ذلك مع نفسه لينتفع به إذا علم أَنهم لا يأْخذونه منه ، فكذلك ما سبق .

٢٨٨٤ ـ ولو أَصاب المستأْمَنُ معدنَ حديدٍ فى دار الحرب فإنه يكره له أَن يعمل فيه ، ويستخرج منه الحديد ، إذا كان ذلك يؤخذ منه بثمن أَو بغير ثمن .

---

(١) با ح (يفعـله) .

لأَن الحديد أَصلُ السلاح ، فالحكم فيه كالحكم فى عمل السلاح .

٢٨٨٥ ـ وإن كان يعلم أَنه لا يؤخذ منه بغير رضاه فلا بأْس بأن يستخرجه ، ثم يخرجه إلى دار الاسلام ، وإن كان يؤخذ منه البعضُ دون البعض فإنه يكره له أَن يستخرجه ، إلا أن يكون بالمسلمين إلى ذلك ضرورة ، أَو يكون فى إخراج ما يُخْرِج رفقا بَيِّنًا للمسلمين ، فإن كان بهذه الصفة فهو إنما يقصد بفعله توفيرَ المنفعة على المسلمين ، دون الاضرار بهم ، وهذا لا بأْس به . ولو أَصابوا دواب فعجزوا عن إخراجها فقد بيَّنَّا أَنه ينبغى لهم أَن يذبحوها ثم يحرقوها بالنار ، ولا ينبغى لهم أَن يعقِروا شيئا منها عقرا ، وهم يقدرون على ذبحها من بقرة ولا رَمَكَة[1] ولا غير ذلك .

لأَن ذلك مُثْلَة ، ونَهَى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك ولو بالكلب العقور .

٢٨٨٦ ـ إلا أَن يعجزهم الثورُ أَو الرمكَة فحينئذ لا بأْس بان يَعْقِروها بالرمى .

لأَنه تحقق عجزُهم عن ذبحها ، وفى تركها منفعةٌ للمشركين ، فلهذا لا بأْس بأَن يعقِروها .

---

(١) الرمكة : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل .

٢٨٨٧ ـ والأَصلُ فيه ما رُوِى أَن جعفرا ، الطيار ، رضى الله عنه ، يوم مُؤتَه[١] لما أَيس من نفسه ترجَّل وعَقَر جواده ، وجعل يقاتل حتى قتل ، فبهذا تبين أَنه لا بأْس للمسلم أَن يترجل فيقاتل ويستقتل .

لأَنه بهذا الصنيع يَرَى المشركون[٢] أَنه لا يريد الفرار منهم بحال ، وفى وفى هذا كَسْرُ شوكتهم ، وهو من مُكايدة الحرب ، قد فعله غيرُ واحد من الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم أَجمعين .

منهم عاصمُ بن ثابت حَمِيُّ الدَّبْر ، رضى الله عنه ، حيث استقبل يومَ الرجيع يوم بنى لحيان ، وإنما سُمِّى حمى الدبْر لأَنه لما أَيقن أَنهم قاتلوه قال : اللهم إنى حَميْت دينَك بجهدى فاحمِ لحمى ، فلما قُتِلَ أَرسل الله الدَّبْرَ حتى حمت لَحْمَه ، فلم يستطع أَحد من المشركين أَن يَقْرب منه ليَجزّ رأسه ، فقالوا : اصبروا حتى يدخل الليل ، فإن الدبر تذهب بالليل ، فلما دخل الليل طلبوه فلم يجدوه ، فسمى حَمِىّ الدَّبْر لهذا .

والمنذر بن عمرو الساعدى ، رضى الله عنه ، استقبل يومَ بئر معونة[٣] حتى قُتِلَ فعرفنا أَنه لا بأْس للمسلم أَن يترجل إذا أَراد أَن يَسْتَقْتل ليُقْتَل أَو ليظفر بهم ، وأَن يَكْسِرَ جَفْن سيفه ، وأَن يذبح فَرَسَه إن أَمكنه ذَبْحُه فلا بأْس بعقره[٤] ثم يمضى حتى يُقْتَل أَو يَظْفَر .

---

(١) مؤتة : قرية من قرى البلقاء فى حدود الشام .

(٢) ب ا ح (يرى المشركين) .

(٣) بئر معونة بين ارض بنى عامر ، وحرة بنى سليم بها غزوة للنبى عليه السلام .

(٤) ـا (بأن يعقره) .

لأن فى هذا كله تحقيقَ تسليم المبيع على ما أشار الله تعالى إليه فى قوله : إنَّ الله اشترى من المُؤْمِنين أَنْفُسَهم وأَمْوَالَهُمْ »(1) الآية .

٢٨٨٨ ـ ولو حاصر المسلمون أَهلَ حصن ، وهو على طريقهم المعروف ، فلا بأْس بأَن يقطعوا أَشجارهم ، ويُغَوِّروا مياههم ، وقد بينا أَنهم إذا لم يكونوا محاصِرين أَحدا فالأَولى لهم أَلا يفعلوا ذلك فى الطريق المعروفة .

لكيلا يتضررَ به أَمثالُهم أَو هم بعد هذا ، فأَما إذا كانوا محاصِرين للعدو فهذا الصنيعُ يكْسر شوكتَهم ، ويحملهم على أن يعطوا بأَيديهم ، والمنفعة للمسلمين فى هذا أَكثر مما يُخَافُ من الضرر فى وقت آخر ، فلهذا لا بأْس لهم أَن يفعلوا ذلك .

ولو أَخذ أَهلُ الحرب أَسيرا من المسلمين ، وهم محاصِرون حصنا من حصون المسلمين فقالوا له : دُلَّنا على موضع نَفْتح منه هذا الحصن ، وهو يعرف ذلك ، فليسَ يَحِلّ له أَن يفعل هذا ، لما فيه من إعانة المشركين على المسلمين ، فإن هددوه بالقتل على ذلك فإن كان أَكبر الرأْى منه على أَنه يُفْتَح إن فَعل ذلك وظفروا بالحصن (2) فقتلوا المقاتِلة وسَبَوا الذرية فليس يسعُه أَن يَدُلَّهم .

لأَن فى فعله ذلك هلاكَ المسلمين ، وليس للمسلمِ أَن يجعل روح جماعة المسلمين وقاية لروحه .

أَلا ترى أَن المُكْرَه على القتل لا يحل له أَن يَقتلَ المقصودَ بالقتل ، وإن

---

(1) سورة التوبة آية ١١١ (قال تعالى ان الله اشترى .... بان لهم الجنة) .

(2) با ح (على انه انا فعل ذلك ظفروا بالحصن) با ح .

كان ذلك شخصا واحدا ، فلأن لا يحل له أن يفعل ذلك وفيه هلاكُ جماعة للمسلمين كان أولى .

ألا ترى أنهم لو جاءُوا فى طلب رجل من المسلمين يريدون قتله فقالوا : دلنا عليه ، وإلا قتلناك ، وأكبر الرأى منه على أنه إن دلهم عليه قتلوه ، فإنه لا يسعه أن يدلهم عليه قال :

٢٨٨٩ - لأَن فى هذا مظلمةً للمسلمين ، ولا يحل له أَن يظلم مسلما فى بَدَنه بما يهلكه ، وإن كان يخاف التلَف على نفسه ولكن إن علم أَنهم لا يقتلونه ولكنهم يأْسرونه فيتخدّمونه[1] أَو يأْخذون مالا معه ، فحينئذ هو فى سعة من أَن يدلهم عليه إذا خاف القتل على نفسه ، بمنزلة ما لو أَكرهوه على إتلاف مال مسلم ، وإن أَبى أن يفعل[2] ذلك حتى يقتل فذلك أَعظمُ لأَجره ، لأَنه تحرز عما فيه مظلمة المسلم ، وأَظهرَ الصلابةَ فى الدين ، وما يغيظ المشركين ، وذلك أَعظم للأَجر .

٢٨٩٠ - ولو أَن المكرهَ على الدلالة على طريق الحصن كان أَكبر الرأْى منه أَنه إن دلهم على ذلك الطريق يكون فيه نوعُ وَهَنٍ بشوكة المسلمين ، ولكنَّ المسلمين ينتصفون منهم ، ويقاتلونهم ، فلا بأْس بأَن يَدَلهم إذا خاف التلَف على نفسه .

لأَنه ليس فى هذه الدلالة هلاكُ المسلمين ، إنما فيه زيادة شغلٍ أَوْ هَمٍّ

(١) ا ح (فيستخدمونه) ه ح . (٢) ا ح (فعل) ح .

يلحقهم بسبب دلالته ، فيكون هو فى سَعَة من أن يفعله عند خوف الهلاك على نفسه ، وإن كان الامتناعُ منه أعظمَ للأجر ، بمنزلة ما لو قالوا له : دُلَّنا على سلاح نقاتل به المسلمين وإلا قتلناك ، فإن كان أكبرُ الرأى منه أنه إذا فعل ذلك ظفروا بالمسلمين ، فليس يسعه أن يدلهم ، وإن كان أكبر الرأى منه إنهم يتقَوَّوْن بهذا السلاح ، ولكن المسلمين قد ينتصفون منهم ، فلا بأس بأن يدلهم إذا خاف القتل على نفسه أو المَثُلة . وإن كان لو صبر حتى يُقْتَل كان أفضلَ له .

٢٨٩١ ـ وإن قيل له : لَنَقْتُلَنَّك أَو لَتَسْجُدَن للملِك إذا رأَيتَه ، فإن سجد كان فى سعة ، وإن أَبى حتى يقتل كان أَعظمَ لأَجره .

لأنه لا ينبغى لأحد أن يسجد إلا لله تعالى ، فإذا أمروه بالسجود على وجه العبادة له كان هذا بمنزلة ما لو أمروه بإجراء كلمة الشرك على اللسان ، أو السجود للصليب ، وقد بينا أن ذلك مما يُرَخَّص له فيه ، عند خوف الهلاك ، وإن كان لو امتنع منه كان أعظمَ لأَجره لما فيه من إظهار الصلابة فى الدين ، فإن أمروه بالسجود له على وجه التحية ، لا على وجه العبادة ، فأَحبُّ إلى أن يفعل ولا يعرضَ نفسه للقتل .

لأن هذا النوع من السجود قد كان مباحا فى شريعة مَنْ قَبْلنا ، قال الله تعالى : «وَخَرُّوا له سُجَّدًا»(١) . فيكون هذا بمنزلة ما له أمروه بشرب الخمر . وقد بينا أن هناك ينبغى له أن يفعل إذا خاف الهلاك على نفسه ، فهذا مِثْلُه .

---

(١) سورة يوسف آية ١٠٠ (قال تعالى : ورفع أبويه على العرش وخروا . . .) .

٢٨٩٢ ـ وإن كان الحصنُ الذى أكرهوه على الدلالة على طريق فتحه لم يكن فيه إلا النساءُ والصبيانُ ، وكان أكبرُ الرأى عنده أنهم يُسْبَوْن ويُسْتَرقُّون لم يسعه أن يدلهم أيضا .

لأن هذا من المظالم ، والسبىُ والاسترقاقُ إتلافٌ حُكْمِىٌّ ، فيكون نظيرَ القتل الذى هو إتلافٌ حقيقة .

٢٨٩٣ ـ وإن لم يكن فى الحصن إلا الأموالُ فلا بأس بأن يدلهم على ذلك إذا خاف التلف ، بمنزلة ما لو أكرهوه على إتلاف المال ، وفى كل موضع يسعُه الإقدام على ما طُلب منه بالاكراه ، إنما يكون ذلك إذا حضروه ليفعلوا به ما هددوه به ، فأما إذا لم يحضروه لذلك فليس يَسَعُه أن يفعل شيئا من ذلك .

لأنه آمن فى الحال ، والرخصة فى الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه عند تحقق خوف الهلاك .

٢٨٩٤ ـ ثم أكبرُ الرأى فيما لا يمكن الوقوفُ عليه بمنزلة الحقيقة ، وما يصير معلوما للمُكْرَه بأكبر الرأى مما يخاف الهلاك على نفسه ، فذلك بمنزلة المُتَيَقَّن به سواء هددوه بذلك أو لم يهددوه ، حتى إذا رآهم يقتلون غير واحد من الأُسراءِ فى مثل هذا وقد كانوا تقدموا إليه فيه فإنه يسعه الإقدام ، وإن لم يهددوه بالقتل نصا .

لأَن ذلك معلوم له بأَكبر الرأى ، والسعيد من وُعِظَ بغيره .

٢٨٩٥ ـ قال : ولا بأْسَ بالقوس الفارسية أَن يتعلمَ بها الرجلُ الرمْى .

لأَن فى ذلك كسرَ شوكة العدو وإدخالَ الوهنِ عليهم ، والمسلم مندوبٌ إلى كل ما يكون فيه نكايةٌ فى العدو .

٢٨٩٦ ـ وكذلك الحُسْبَانُ [١] يتعلمه الرجل ليرمى به العدو.

وإنما أَورد هذا لأَن كثيرا من الناس من كَرِه الرمى بالقوس الفارسية ، ورووا فى ذلك حديثا ، ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى وهو مخالفٌ للكتاب قال الله تعالى : «وأَعِدّوا لهم ما استَطَعْتم من قُوة »[٢] . ومن القوة الرمىُ بالقوسِ الفارسية . فإن قال : إنما يُكْره ذلك لأَنها من أَمر العجم ، ينبغى للغازى أَن يستعمل فى القتال ما هو من أَمر العرب . قلنا : فالمنجنيقُ من أَمر العجم ، وقد نصبه رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، على الطائف حين أَشار عليه به سلمان ، رضى الله تعالى عنه . واتخاذُ الخندق من أَمر العجم ، وقد فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، باشارة سلمان ، رضى الله عنه ، فتبين أَن ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأْس به ، سواء كان من أَمر العجم ممالايعرفه أَو كانوا يعرفونه .

٢٨٩٧ ـ ومن قتل شهيدا وعليه الحرير أَو الديباج قد كان

---

(١) الحسبان : السهام الصغيرة الواحدة حسبانه وكانت فى الاصل الحسان .

(٢) سورة الانفال آية ٦٠ قال تعالى : واعدوا لهم ما استطعتم من قـوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم .

لبسه للقتال ، على قول من يُرَخِّص فى ذلك ، فإنه ينبغى أن ينزع ذلك عنه ، ولا يُتْرك شىء منه فى كفنه .

لأَنا قد بينا أَن الشهيد يُدْفن فى ثيابه ، ولكن ينزعُ السلاح ، وهذا إنما لبسه ليكون سلاحا له ، فإنه لا رخصة فى لبسه إلا على وجه السلاح ، فكما ينزع عنه السلاح بعد ما يُسْتَشهد فكذلك ينزع عنه الحرير والديباج . والله أعلم بالصواب .

باب ما يحل فى دار الحرب مما لا يجوز مثله فى دار الاسلام

٢٨٩٨ — قد بيَّنَّا أَن للمستأْمن فى دار الحرب أَن يأْخذ ما لَهم بأَى وجه يقدرُ عليه بعد أَن يتحرزَ عن الغدر ، وليس له أَن يُدَلِّس لهم[1] العيب فيما يبيعه منهم ، مما يجوز مثله فى دار الاسلام أَو لا يجوز .

لأَن فيه معنى الغُرور .

ولا بأْس للأَسير والمسلم من أَهل الحرب أَن يُدَلِّس لهم العيب فيما يبيعه منهم .

لأَن لهما أَن يأْخذا أَموالهم بغير طِيبة أَنفسهم .

٢٨٩٩ — ولو أَن المستأْمَن فيهم باعهم درهما بدرهمين إلى سنة ، ثم خرج إلى دارنا ثم رجع إليهم أَو خرج من عامِه ثم رجع إليهم فأَخذ الدراهم[2] بعد حلول الأَجل لم يكن به بأْس.

لأَن حالهما بعد الرجوع كحالهما عند ابتداء المعاملة .

٢٩٠٠ — ولو اختصما فى ذلك فى دارنا لم يَقْض القاضى بينهما بشىء .

لأَن أَصل المعاملة لم يكن فى دارنا .

(١) با ح (عليهم) . (٢) با ح (الدرهمين) .

٢٩٠١ ـ والذى خرج إلينا بأمان لم يَلْتَزِم حكم الإسلام مطلقا ، فإن كان أسلم أو صار ذِمّة ثم اختصما أبطل القاضى ذلك البيع ، وأمر برد رأس المال على من أعطاه .

لأن إسلامه الطارئ بعد العقد قبل القبض فى المنع من القبض بحكم العقد كالمقارِن للعقد ، بمنزلة الذمى يبيع الخمر للذمّى فى دارنا ، ثم يسلم أحدُهما قبل القبض . أو المسلمُ يبيع المسلم عصيرا فيتخمّر قبل القبض .

والأصل فيه قوله تعالى : «وإنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أمْوالِكم»[1] . وقال تعالى : «وذَرُوا ما بَقِيَ من الرِّبا إنْ كنتم مؤمنين[2]» فهو تنصيصٌ على أنَّ ما لم يُقْبَض يجب تركُه بعد الاسلام .

٢٩٠٢ ـ وكذلك لو أسلم أهل الدار قبل أن يَقْبِض المسلمُ ما شَرَط له الحربى .

لأن البقعةَ صارت دار الاسلام قبل القبض بحكم عقد الربا ، فيجعلُ هذا وما لو كانت دارَ الاسلام عند العقد سواء بخلاف خروجِها إلى دارنا فإن هناك لم يَثْبُت حكمُ الاسلام فى تلك المعاملة ، بدليل أن القاضى يسمع الخصومة فيها فيأمُرُه بالرد فيما لم يتم القبض من الجانبين .

والأصل فيه ما روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال يوم فتح مكة : «ألَا ان كلّ ربا كان فى الجاهلية فهو موضوع ، وأول ربا يوضع هو ربا العباسِ بنِ عبد المطلب» . وإنما بدأ بعمه لِيَتَبَيّن أن أوامرَه ليست على نَهْج أوامر الملوك ، فإنهم فى مثل هذا يتركون الأقارب ويخاطبون الأجانب ،

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩ قال تعالى وان تبتم فلكم رءوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون.
(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨ قال تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين .

وهو بدأ بمن هو أقربُ إليه، وهو عمه، فمنعه من قبض ما لم يقبضه، ولم يتعرض لما قبضه بشيء.

٢٩٠٣ - وقد اختلف الناس فى وقت إسلام العباس، رضى الله تعالى عنه، فقال بعضهم: كان أسلم قبل وقعة بدر. وقال بعضهم: أُخِذَ أَسيرا يوم بدر فأَسلم، ثم استأْذن رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، فى الرجوع إلى مكة فأَذن له، فكان يُرْبِى بمكة إلى زمن الفتح. وقد نزلت حُرْمَةُ الربا قبل ذلك.

أَلا ترى أَن النبي، صلى الله عليه وآله وسلم، قال للسعيدين يوم خيبر: «أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا». وقوله تعالى: «لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضعافًا مُضَاعَفَةً»[1]. نزلت فى وقعة أُحُد، وكان ذلك قبل فتح مكة بسنتين ثم لم يُبْطِل عليه رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، يوم الفتح شيئا من معاملاته، إلا ما لم يتم بالقبض، فتبين أَنه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب، وإن البقعة إذا صارت دار الإسلام قبل القبض فإنه يمتنع بحكم ذلك العقد.

٢٩٠٤ - ولو كان المسلم باع الحربى خمرا وسَلَّمها إليه، وقبض الثمن، ثم أَسلم أَهل الدار فالثمن سالم للمسلم.

---

(١) سورة آل عمران آية ١٣٠، قال تعالى: يأيها الذين آمنوا لاتاكلوا الربا اضعافا مضاعفة.

لأن حكم الاسلام ثبت فى معاملاتهم بعد ما قبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه .

٢٩٠٥ـ ولو كان ذلك قبل قبض الخمر وجب على المسلم رد الثمن .

لأن الاسلام يَرِدُ والحرام غير مقبوض .

٢٩٠٦ـ وكذلك لو كان قبض الخمرَ ولم يقبض المسلمُ الثمن حتى أسلم أهلُ الدار فليس للمسلم أن يطالبه بالثمن ، وهذا بخلاف ما إذا باع الذمىّ من ذمى خمرا وسلمها إليه ولم يقبض الثمن حتى أسلم .

لأن العقد هناك كان صحيحا بينهما ، فكان الثمن دينا مستحقا للمسلم بحكم العقد ، والاسلام لا يمنع من قبضه ، وها هنا أصلُ العقد لم يكن صحيحا ، فإنما كان هذا من المسلم أخذًا لمباح من مالهم بطيب أنفسهم ، وقد انعدم ذلك حين أسلم أهل الدار فلا يكون له أن يطالبه بشىء .

٢٩٠٧ـ ولو كان قبض الثمن وأعطى بعضَ الخمر ثم أسلم أهلُ الدار فبِحِصَّة المقبوض من الخمر يُسَلَّم له من الثمن ، رَدَّ حصة ما لم يقبض من الخمر اعتبارا للبعض بالكل . فكذلك لو كان أسلم إلى الحربى ألفَ درهم فى مائة دينار إلى سنة ، فلما حل الأجل قبَض النصفَ ثم أسلم أهلُ الدار ، فبِحِصَّة

---

(١) با ح (ورد والحرام) .

(٢) با ح (حتى اسلما) .

المقبوض من رأس المال يكون سالما له ، وعليه ردُّ ما بقى من رأس المال .

لأنه يتعذر قبضُ ما بقى بحكم هذا العقد الفاسد، فعليه رد حصته من رأس المال ، بمنزلة ما لو انقطع المسلم فيه من أيدى الناس .

٢٩٠٨ ـ ولو كانت هذه المعاملة بين مسلِميْن فى دار الحرب مستأْمَنَيْن أَو أَسيرين كان باطلا مردودا .

لأَنهما يلتزمان أَحكام الإسلام فى كل مكان .

٢٩٠٩ ـ فإن جرى بين اللذين أَسلما فى دار الحرب فكذلك الجواب .

عند محمد ، رحمه الله تعالى ، وفى قول أَبى حنيفة ، رضى الله عنه : هذا وما يجرى بين المسلم والحربى سواءٌ ، إلا فى حكم الكراهة ، لأَن عصمة المال بنفس الاسلام تَثْبُت فى حق الآثار فأَما فى الأَحكام يعتبر الإحراز بالدار ولم يوجد .

٢٩١٠ ـ ولو أَن مستأْمَنَيْن من أَهل الحرب فى دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما إلى القاضى فإنه يبطل ذلك .

لأَنهما بمنزلة أَهل الذمة فى المعاملات فى دارنا ، والقاضى يبطل عقود الربا التى تجرى بين أَهل الذمة إذا اختصموا إليه فيها ، فكذلك يُبْطل عقود المستأْمنين ، إلا أنه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير .

لأَن ذلك مال متقوم فى حقهم . والمستأْمنون وأَهلُ الذمة فى ذلك سواءٌ .

٢٩١١ ـ ولو كان المسلم فى مَنَعة المسلمين ، فكلَّمه الحربىُّ من حصنه ، وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين فإن ذلك لا يجوز .

لأن مراعاة جانب من هو فى منعة المسلمين مفسد لهذا العقد ، والعقد إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لإفساده .

٢٩١٢ ـ وقد بينا أن كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز هاهنا ، لأن مال الحربى مباح فى حق المسلم ، ههنا ، بمنزلة ما لو كان دخل إليهم بأمان ، إلا أن محمدا ، رحمه الله ، اعتبر المكان ، وجعل هذا بمنزلة ما لو خرج الحربى بأمان إلى عسكر المسلمين ، أو إلى دار الاسلام ، ثم عامل المسلمَ بذلك ، فكما أنه لا يجوز له هذه المعاملة إذا كانا فى منعة المسلمين ، فكذلك إذا كان أحدهما فى منعة المسلمين . والفرق بين الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح ، لأن الحربى حين خرج بأمان إلينا فقد صار ما له معصوما محترما بخلاف ما إذا كان فى منعته فإنه لا حرمة لماله هناك .

٢٩١٣ ـ ولو أن المشركين أسروا أَمَة مسلمة فأحرزوها ، ثم قدر هذا المستأمن منهم على أن يسْرِقَها فيخرجَها إلى دار الاسلام لا ينبغى[1] له أن يفعل ذلك .

---

(١) ا ح (لم ينبغ) .

لأَنهم ملكوها بالإحراز حتى لو أَسلموا أَو صاروا ذمة كانت مملوكة فهو فى هذه السرقة يَغْدِر بهم ، الغدرُ حرام .

٢٩١٤ ـ ولو رغبوا فى بيعها منه بخمر أَو خنزير أَو ميتة جاز له أَن يفعل ذلك ، لأَنه يأْخذُها منهم بطيب أَنفسهم ، فلا يتمكن فيه معنى الغدر .

وإنما أَورد هذا الفصل للاحتجاج به على أَبى يوسف ، رحمة الله تعالى عليه ، فإنه إن جَوَّز هذا لم يجد بُدًّا من أَن يقول بالجواز أَيضا فيما سبق من العقود ، فإن قال : لا أُجَوِّز هذا وأَكْرَهُه للمسلم فهو بعيد من القول ، لأَنه ترك مُسلِمَةً فى يد حربى ، يواقعها حراماً ، مع تمكنه من أَن يفديها بخمر ، وذلك مما لا يجوز القول به .

٢٩١٥ ـ وبعد ما يشتريها بخمر إذا أَخرجها كانت مملوكة له ، حتى ينفذ عتقُه فيها ، وإن جاءَ صاحبها أَخذها منه بقيمتها إن شاءَ .

لأَنه تملكها بطيب أَنفسهم ، لا بجهة البيع ، فيكون هذا بمنزلة ما لو وهبوها له فأَخرجها .

٢٩١٦ ـ وبهذا تبين الفرقُ بين ما يجرى فى دار الحرب وبين ما يجرى فى دار الاسلام ، فإن الحربى لو خرج إلينا بأَمان ، ومعه تلك الجارية ، فليس للمسلم فى دارنا أَن يشتريها منه بخمر .

٢٩١٧ – ولو فعل ذلك ثم رفع إلى القاضى أبطل ذلك البيع ، ورَدّ الجارية على المستأْمن ثم أَجبره على بيعها من المسلمين .

لأَنها مسلمة ، فلا يتركها فى ملك الكافر ، ولا يتركه[1] يعود بها إلى دار الحرب كما لو أسلمت أَمته فى دار الاسلام .

٢٩١٨ – ولو أَن عسكرا من أَهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ثم استأْمن إليهم مسلم وعاملهم بهذه المعاملة التى لا تجوز فيما بين المسلمين فلا بأْس بذلك .

لأَن المعنى الذى لأَجله جاز له ذلك فى دارهم موجود فى منعتهم فى دار الاسلام ، وهو أَن أَموالهم مباحة الأَخذ للمسلم ، وعليه التحرز عن غدر الأَمان ، فهو بهذه المعاملة يكتسب سبب التحرز عن الغدر ، وبهذا القدر[2] تبين أَن الأَصح ما ذهب إليه المشايخ ، لأَن موضع نزولهم هاهنا لم يأْخذ حكم دار الحرب ، ومع ذلك جاز للمسلم[3] هذه المعاملةُ لبقاءِ الإباحة فى ما لهم ، فكذلك إذا كان الحربى فى منعته ، والمسلم الذى عامله به فى منعة المسلمين .

٢٩١٩ – ولو أَن أَهل دارٍ من أَهل دار الحرب وادعوا أَهلَ الإسلام فدخل إليهم مسلم وبايعهم الدرهم بدرهمين لم يكن بذلك بأْس .

لأَن بالموادعة لم تصر دارهُم دارَ الاسلام ، وإنما يحرم على المسلمين أَخذُ

---

(١) ح (ولا يدعه) .
(٢) با ح (الفصل يتبين) .
(٣) با (من المسلم) .

ما لهم بغير طيب أنفسهم ، لما فيه من غدر الموادعة ، فإذا استرضاهم بهذه المعاملة فقد انعدم معنى الغدر ولهذا طاب له ما أخذ .

٢٩٢٠ ـ ولو أن رجلا من الموادعين دخل دار الاسلام بتلك الموادعة كان آمنا بها ، ثم إن عامل مسلما بهذه المعاملة فإن القاضى يبطلها .

لأنه بمنزلة المستأمَن فى دارنا ، وقد بينا أن ما لا يجوز بين المسلمين وأهل الذمة فى دارنا لا يجوز بين المسلم والمستأمن أيضا .

٢٩٢١ ـ ولو أن مسلما دخل إلى هؤلاءِ الموادعين ، أو دخل دار الحرب بأمان وبايعهم متاعا إلى أجل معلوم ، ثم صالحهم على أن يعجلوا له ويضع عنهم البعض فذلك جائز .

لأن حُرمة هذا التصرف فى دار الاسلام لمعنى الربا ، من حيث أن فيه مبادلةً لأصل الدراهم ، وقد بينا أن الربا يجوز بين المسلم والحربى فى دار الحرب ، فتجوز هذه المعاملة ، واستدل عليه بحديث بنى النَّضير حين أجلاهم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، وقالوا : إن لنا ديونا على الناس لم تَحِلَّ بعد ، فقال : « ضعوا وتَعَجَّلوا » . وإنما جَوّز ذلك لأنهم كانوا أهل حرب ، فعرفنا أن مثل هذه المعاملة تجوز بين المسلم والحربى ، وإن كان لايجوز بين المسلمين فى دارنا .

٢٩٢٢ ـ فإن اصطلحوا على هذا ، ولم يقبض منهم ما عجلوا له حتى أسلم الذى عليه الدين ، أو أسلم أهل الدار ، فقد بطل هذا التصرفُ ، وكان المال كله عليه إلى أَجَلِه لما بيَّنَّا .

لأن ما اعترض من الإسلام قبل تمام المقصود بالعقد يُجْعل كالمقرَن بحالة العقد .

٢٩٢٣ ـ وإن كان شَرَط عليه أَن يَحُطَّ النصف ، على أَن يجعل له النصف ، ثم أَعطاه الحربىُّ ثلثَ مالِه وبقى السدسُ ثم أَسلم الحربىُّ فقد بطل الصلحُ كله ، وعلى المسلم ردٌّ ما قبض فيكون جميعُ ما له على الحربى إلى أَجله ، بخلاف ما سبق من بيع الخمر .

لأَن ذاك مبادلةٌ ابتداءً من الجانبين ، فينتهى حكمهُ فى مقدار ما وجد فيه التقابض ، وهذا الصلح ليس بمبادلة فى الحقيقة ولكنه يعجلُ له نصف المال على أَن يحط عنه النصف[1] فلا يتمّ الصلح حتى يوجدَ كمالُ الشرط ، وهو قبض النصف الباقى بكماله ، فإذا لم يوجد ذلك حتى أَسلم الحربىُّ بطل الصلح كله .

أَلا ترى أَن المسلِمَيْن لو كان لأَحدهما على صاحبه مال فاصطلحا على أَن يحطَّ عنه صاحبُ المال نصفَ المال على أَن يعجل له ما بقى منه اليوم ، ثم عجل له اليومَ بعض ما بقى دون البعض حتى مضى اليوم بطل الصلح كله ، وكان له أَن يطالبه بجميع حقه .

لأَن إبراءه إياه عن البعض كان بشرط تعجيل ما بقى منه فى اليوم ، فإذا لم يتم الشرطُ بطل الإبراءُ ، وكان جميعُ ماله عليه بحاله ، فكذلك ما سبق والله الموفق .

---

(١) فى با زيادة (او يحط عنه النصف علي ان يعجل له ما بقى) .

١٤٩

باب ما يحل المسلم الأسير فى أيدى أهل الحرب أن يجيبهم إليه

٢٩٢٤ ـ وإذا قُرِّبَ الأَسيرُ للقتل فقيل له مُدَّ عنقَك فمَدّ عنقه فلا بأْس بذلك .

لأَنه ليس فى مد العنق إعانة منه لهم على نفسه ولا اذنٌ منه لهم فى قتله وهو يعلم أَنهم يقتلونه على كل حال مَدَّ عنقه أَو لم يَمُدَّه وربما يكون امتثالُ أَمرهم سببا لعطف قلوبهم عليه ، حتى يحملَهم ذلك على ترك قتله ، أَو يكون ذلك أَروحُ له ، وإن لم يفعل ذلك قتلوه قِتْلَةً أَخبثَ من قتلهم إياه إذا مد عنقه ، فلهذه الوجوه جاز له أَن يَمُدّ عنقه وإن كان يعلم أَنهم لا يتركون قتله .

٢٩٢٥ ـ وإن لم يمد عنقَه لم يزيدوا على أَن يَمُدّوا عنقه ثم يقتلونه فإنه يكره له أَن يَمُدّ لهم عُنُقَه .

لأَن ذلك فى صورة الإذن لهم فى قتله ، ولا رخصة للمسلمين فى ذلك ، فلا يسعُه الاقدامُ عليه إلا عند غرض صحيح له فيه ، وهو إذا كان يطمع فى عطف قلوبهم عليه بذلك ، أَو كان يخاف أَن يقتلوه قِتلة هى أَخبثُ منها إذا مد عنقه ، فحينئذ إن شاء مد عنقه وإن شاء لم يمد عنقه ، لأَن ذلك مُرَخَّص له فيه لغرض صحيح فى ذلك ، فإن شاء تَرَخَّص بالرخصة ، وإن شاء تمسك بالعزيمة .

٢٩٢٦ - وعلى هذا لو أرادوا قطع عضو من أعضائه ، فناولهم ذلك العضو ، فإن ذلك يسعه إن كان يفعله لغرض صحيح ، وإن لم يكن له فى ذلك غرضٌ صحيح لم يَسَعْه ذلك .

ألا ترى أنهم لو قالوا له : ألبس ثيابك حتى نقتلك ، فلبس ثيابه يطلبُ بها السّتر لم يكن به مُعِينا على نفسه .

لأن لبس الثياب ليس من القتل فى شىء ، وله غرض صحيح فيما صنع ، وهو ألا تنكشف عورتُه إذا قتلوه .

٢٩٢٧ - قال بلغنا أن سعيد بن المسيّب ، رحمة الله عليه ، حين أَبى أَن يبايع أُلْبِسَ ثياب شعر فلبسه فلما ضُرِب ولم يقتل قال : أما إنى لو ظننت أنهم لا يريدون قتلى ما لبسته . فقد لبسه بأَمرهم حين ظن أنه يقتل ، فعرفنا أنه ليس فى فى اللبس إعانة منه على نفسه ، وأنه لا بأْس به .

٢٩٢٨ - وكذلك لو انتهوا إليه ، وهو فى بيت لا يقدر على التخلص منهم ، فقالوا : اخرج إلينا حتى نضربَ عنقك ، فلا بأس بأن يخرج إذا كان له فى ذلك غرض صحيح ، وهو أنه يخاف إن لم يفعل أن يمثّلوا به .

وهذا لأن الخروج إليهم ليس فيه من استهلاك النفس شىء وإنما يخرج فرارا عن المَثُلة ، وذلك لا بأْس به .

٢٩٢٩ ـ وكذلك لو أَرادوا صلْبَه فأَمروه أَن يصعد الخشبة فصعدها .

لأَن له فى ذلك غرض صحيحا ، وهو دفع أَلم الضربات المتواليات عن نفسه ، أَو دفعُ ما يخافه من المثُلة به ، أَو أَن يقتلوه قِتلةً هى أَخبثُ من الصلب .

٢٩٣٠ ـ ولكن هذا إذا كانت الخشبةُ بحيث لا يخاف التَّلَف من صعودها ، فأَما إذا كان يخاف التلف من ذلك فليس له أَن يصعدها .

لأَنه يصير قاتلا نفسه بالصعود على مثل هذه الخشبة ، ولا رخصة له فى قتل نفسه بحال ، قال الله تعالى : «ولا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُم»[1] .

٢٩٣١ ـ ولو أَوقدوا نارا فقالوا له : اطرح نفسك فيها ، وربما نجا منها ، وربما لم ينج ، لم يحل له أَن يفعل ذلك .

لأَنه يصير قاتلا نفسه بالدخول فيها ، وليس له أَن يقتل نفسه ، ولا أَن يعين على قتل نفسه ، فتَعَيَّن عليه جهة الامتناع حتى يصير مقتولا بفعلهم ان قتلوه .

٢٩٣٢ ـ إلا أَن يكونوا هددوه بنوع من القتل هو أَعظم من طرح نفسه فى النار فحينئذ يكون هو فى سعة أَن يَطْرَح نفسه فيها .

(١) سورة النساء آية ٢٩ (قال تعالى : ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما) .

لأنه يفعل ذلك لغرض صحيح، وهو الفرار عن ألم السياط المتوالية، أو عن المَثُلة فيرخص له فى ذلك .

٢٩٣٣ ـ وكذلك لو أمروه بأن يُغْرِق نفسه فى ماءٍ فهذا والأول سواءٌ . ولو قُدِّم ليضرب عُنُقُه فضربوه بسيف سوء فقال لهم : خذوا سيفى هذا فاقتلونى به لم يسعه ذلك ، وهو آثم فى مقالته .

لأنه كما لا يحل له قتلُ نفسه بحال لا يحل له أن يَأْمُر بقتل نفسه ، ولأن أمره إياهم بالقتل أمرٌ بالمعصية ولا رُخصة له فى الأمر بالمعصية .

٢٩٣٤ ـ ولكن لو لم يقل اقتلونى به ولكن قال : سيفى أجودُ من هذا السيف وأمْضَى فيما تريدون ، ويريد بذلك الاستراحة رجوتُ أن يكون فى سعة .

لأنه ما أمرهم بقتل نفسه نصا ، وله فيما قال غرض صحيح ، وهو الاستراحة مما يلحقه إذا أبطأ عليه الموت ، ومع هذا لم يُطْلِق الجوابَ فيه بل علَّقَه بالرجاءِ ، لأن فى مناولة السلاح إياهم نوعَ إعانةٍ على قتل نفسه ، بخلاف ما سبق من مد العنق ولبس الثياب وصعود الخشبة .

٢٩٣٥ ـ وعلى هذا لو أرادوا شَقَّ بطنه فقال : لا تفعلوا ، ولكن اضربوا عنقى لم يسعه هذا .

لأنه تصريح بالأمر بالمعصية .

٢٩٣٦ - ولكن لو لم يقل : اضربوا ، ولكن قال : اتقوا الله ولا تشقوا بطنى ، فإن هذا لا ينبغى لأن ضرب العنق أوحَى[1] وأجمل لم يكن بذلك بأس .

لأنه صرح هاهنا بالنهى عن المعصية ، ولم يصرح بالأمر بضرب العنق ، إنما أخبرهم أن ذلك أفضل مما هموا به ؛ فلهذا كان فى سعة من ذلك .

ألا ترى أنهم لو تركوه كان هو آثما فى قوله : أضربوا عنقى .

لما فيه من التصريح بالأمر بالمعصية ، ولم يكن هو آثما فى قوله : ضرب العنق أوحى وأجمل .

ألا ترى أنه لو قال ضرب العنق أوحى وأجمل ، ولكن اتقوا الله ولا تصنعوا بى شيئا من هذا ، فضربوا عنقه لم يكن عليه إثم فى مقالته إن شاء الله تعالى .

٢٩٣٧ - وكذلك لو أن غير المقصود بالقتل من الأُسَراءِ هو الذى قال ذلك فإن قال : اتقوا الله ، ولا تُمَثِّلوا به ، فإن ضرب العنق يأْتى على ما تريدون رجوت ألا يكون آثما ، ولو قال : اضربوا عنقه كان آثما .

والحاصل أن المقصودَ بالقتل وغيره سواءٌ فى جميع ما ذكرنا ، لأنه لا رخصة فى التصريح بالأمر بالمعصية فى حق نفسه ، ولا فى حق غيره .

ألا ترى أنه لو قال : لا تفعلوا ذلك به يومَكم هذا ، ولكن افعلوه غدا

---

(١) أوحى : أسرع ومنه ضرب وحى أى سريع .

كان آثما فى قوله : افعلوه غدا . أطاعوه فى ذلك أو عصوه ، ولو قال : أخروه إلى الغد لم يكن آثما فى ذلك .

٢٩٣٨ – ولو أرادوا ضرب بطن الأسير بالسيف فقال : اتقوا الله ولا تضربوا موضع الطعام ، ولكن اضربوا العنق . كان آثما فى قوله : اضربوا العنق . ولو قال : القتلُ فى غير موضع الطعام أجملُ لم يكن آثما . ولو قال للضارب : ارفع يدك عن موضع الطعام أو سَفِّل يَدَك عن موضع الطعام خفت أن يكون آثما ، بخلاف قوله : لا تضرب موضعَ الطعام .

لأن صيغةَ ذلك الكلام نهىٌ عن المعصية . وصيغةُ هذا الكلام أمرٌ بما هو معصية . لأن معنى قوله سَفِّل يدك أو ارفع يدك اضربْه أسفل من الطعام أو فوق الطعام . ولا رخصة له فى الأمر بالمعصية صورةً ولا معنى . وإن كان فى ذلك نوعُ تخفيف عن المسلم . وكان مقصودُ المتكلم ذلك التخفيفَ فبهذه الفصول تبين أنه ينبغى للمرء أن يراعى عبارتَه كما يراعى معنى كلامِه . والأصل فيه ما رُوِى أن العباس . رضى الله تعالى عنه . لما سئل فقيل : أنت أكبرُ من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أم رسولُ الله . صلى الله عليه وآله وسلم ، أكبرُ منك ؟ قال : رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أكبرُ منى وأناأسَنُّ منه . وحكِى أن هارونَ رأى فى منامه أن أسنانه السُّفْلَى قد سقطت فسأل بعض المُعَبِّرين فقال : يموت أقاربُك فكَرِهَ ذلك . وأمر بإخراجه . ودعا معبرا آخر وسأله فقال : عمرُك يكون أطولَ من عمر أقاربك فأحسن الثناء عليه وأعطاه الصِّلة . وهما فى المعنى سواء ليُعْلَم أنه ينبغى للمرء أن يراعى عبارته .

٢٩٣٩ ـ وإذا أسر الأَسيرُ وابنه من المسلمين فأَرادوا قتلهُما فقال الأَب : قدموا ابنى بين يدى حتى احتسبَه فهو آثم ، فى مقالته ، فعلوا ذلك أَو لم يفعلوا .

لأَنه أمرَهم بمعصية الله تعالى .

ولو قال : إنى أُريد أن أَحتسب ابنى فلا تقتلونى قبله ، رجوت أَلا يأْثم لأَنه لم يصرح بالأَمر بقتله ولا بقتل ابنه .

٢٩٤٠ ـ ولو كان الابنُ هو القائل ، اقتلونى قبل قتل أَبى كان آثما ، ولو قال : لا تقتلوا أَبى قبلى فإنى أَخاف أَنى أَجزعُ لم يكن عليه فى هذا إثم . وكذلك لو أَرادوا ضربَه أَو ضربَ ابنهِ بالسيف فقال : اشحذوا سيفَكم لم يكن آثما بذلك . ولو قال : اشحذوه ثم اقتلونى به كان آثما .

لأَن الأَمر بالشحذ ليس فيه من معنى المعصية شىءٌ ، لولا ما أَرادوا من معنى المعصية ، وهو قتل المسلم ، وذلك فى قصدهم لا فى لفظه ، فأَما فى قوله : ثم اقتلونى تصريح بالأَمر بالمعصية ، وذلك لا رخصة فيه والله أَعلم .

١٥٠
باب[1] الأسير المسلم
مايسعه ان يفعله لهم إذا أكرهوه ومالا يسعه

٢٩٤١ ـ ولو قالوا لأَسير مسلم : اقتل لنا هذا الأَسير المسلم ، أَو لَنَقْتُلَنَّكَ لم يسعه أَن يقتله لما جاءَ فى الأَثر : ليس فى القتل تَقِيَّة .

ولأَنهم أَمروه بالمعصية ، ولا طاعة للمخلوق فى معصية الخالق ، وهو بالإقدام على القتل يجعل روح من هو مثلَه فى الحرمة وقاية لروحه ، ويُقْدِم على ما هو من مظالم العباد ، ولا رخصة فى ذلك .

٢٩٤٢ ـ وإن قالوا اشحذ لنا هذا السيف حتى نقتل به هذا الرجل المسلم ، أَو لم يذكروا هذه الزيادة ، فإن كان لا يخاف على نفسه لا ينبغى أَن يعمل[2] شيئا من ذلك .

لأَنهم إنما يأْمرون به ليتَقَوَّوا به على قتال المسلمين ، ولا رخصة له فى إعانتهم على ذلك ، إلا أَن يهددوه بالقتل إن لم يفعل ، فحينئذ لا بأْس بأَن يفعله ، لأَنه ليس فيما أَمروه به مظلمة للمسلم ، وفيه دفع شر القتل عن نفسه ، وهذا لأَنه إن لم يفعل لهم ذلك تمكنوا من قتل الأَسير بغير السيف .

---

(١) با م (باب ما يسع الاسير المسلم ان يفعله) .
(٢) با ح (يفعـــل) .

وكذلك لو قالوا انْجُر لنا هذه الخشبة حتى نصلب عليها هذا المسلم أَو لنقتلنك يسعه ذلك .

لأَنه ليس فيما أَمروه به قتلُ المسلم . فإنهم يتمكنون من قتله بوجه آخر .

٢٩٤٣ - إلا أَنه مع هذا إن امتنع حتى يُقْتَل كان مأْجورا ، لما فى امتناعه من الكبْتِ والغيظِ لهم . وكذلك لو قالوا : أَمْسِك رأْسه حتى نضربَ عنقه وإلا قتلناك كان . إن شاءَ الله تعالى ، فى سعة من ذلك .

لأَن إمساك الرأْس ليس من قتل المسلم فى شىءٍ . وإنما قيد الجواب بالاستثناء هاهنا لأَن فى فعله تعرضا للمسلم . بخلاف شحذ السيف ونَجْر الخشبة فليس هناك فى فعله تعرضٌ للمسلم .

٢٩٤٤ - وكذلك لو أَمروه بربط يديه أَو رجليه .

لأَنه ليس فى فعله تلفُ نفسه .

أَلا ترى أَنه لا بأْس على المربوط منه لو لم يتعرضوا له بشىءٍ آخر ، ولا يكون أَمرُهم بهذا أَعظمَ من أَمرهم بالكفر . وذلك يسعه فى الإكراه . وإن كان الامتناعُ منه أَفضل . فهذا مثله .

٢٩٤٥ - ولو كانت يد الذى يضربُ بالسيف ضعيفةً فقيل له : أَمسك بيدك على يديه ، حتى نضربه وإلا قتلناك ، لم يسعه أَن يفعل هذا .

لأن فيه إعانة على القتل بعينه ، ولا رخصة فى الإعانة على قتل المسلم ، قال النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم : من أعان فى دم امرئ مسلم بشَطْرِ كلمة جاء يومَ القيامة مكتوبا على عينيه أيس من رحمة الله تعالى .

٢٩٤٦ — ولو قالوا : دُلَّنا على سيف نقتُله به وإلا قتلناك لم يكن آثما فى الدلالة ، إن شاء الله تعالى .

لأن فعلَه ليس بقتل ، وهو لو لم يدلهم قَدَروا على قتله : بحجر أو غير ذلك وإنما قُيِّد بالاستثناء لأن الدلالةَ على القتل بمنزلة مباشرةِ القتل من وجه .

ألا ترى أن المحرم إذا دل على قَتْلِ صيد كان عليه من الجزاء ما على القاتل ! ؟

٢٩٤٧ — وإن لم يدلهم حتى يقتل[1] كان مأْجورا إن شاء الله تعالى .

لأنه يمتنع من فعل هو بمنزلة القتل من وجه .

٢٩٤٨ — وعلى هذا لو طلبوا السيفَ منه ليقاتلوا به المسلمين ، فإن امتنع من ذلك كان مأْجورا ، وإن أعطاهم حين هددوه بالقتل لم يكن به بأْس .

ألا ترى أنهم لو قالوا إن أعطيتنا سيفَك خلينا سبيل هذا الأسير المسلم ، فإنه يجوز له أن يعطيهم ، لما فيه من نجاة مسلم آخر ، فإذا كان فيه نجاتُه كان أولى .

---

(١) با ا قتل با

٢٩٤٩ ـ قال : ألا ترى أنهم يردون عليهم أسراهم ، ويأخذون منهم أسراءَ من المسلمين ، وفى مفاداة الأسير بالأسير كلام نذكره فى موضعه ، إن شاءَ الله تعالى ، وهو فى ظاهر الرواية جائز ، ثم ردّ الأسير عليهم أَمَرّ[1] على المسلمين من دفع السلاح إليهم ، فإذا كان يجوز ردُّ الأسير عليهم لاستنقاذ المسلم ، فدفع السلاح إليهم بهذا يكون أجوز .

٢٩٥٠ ـ ولو هرب منهم أسيرٌ فقالوا لأسير آخر يعرفُ مكانه : دلنا عليه لنقتله وإلا قتلناك ، لم يسعه أن يدلهم عليه .

لأن الدلالة المُمَكِّنةَ من القتل بمنزلةِ مباشرةِ القتل من وجه ، كما فى حق الصيد ، ثم فى هذا ظلمُ الأسير الهارب ، لأنهم لا يتمكنون منه إلا بدلالته فهو بهذه الدلالة يمكنهم من قتله ، ولا رخصة فى ظلم المسلم بهذا الطريق .

ولو كانوا حاصروا حصنا للمسلمين فقالوا لأسير فى أيديهم دُلَّنا على الموضع الذى يُوتَى من قِبَلِه الحصن ، أو على مَدْخل الماءِ الذى يشربون منه ، أو لنقتلَنَّك ، وهو يعلم أنه إن دل على ذلك ظفروا بالحصن ، وقتلوا من فيه ، أو كان على ذلك أكبرُ رأيه ، فليس ينبغى له أن يدلهم على ذلك) .

لأنه يمكنهم بهذه الدلالة من قتل المسلمين ، واسترقاق ذراريهم ، وارتكاب الحرام من نسائهم .

ألا ترى أنه لو قيل له لنقتلنك أو لتمكنَّنا من فلانة نزنى بها ، وهم لا يقدرون عليها إلا بدلالته ، أنه لا يسعه أن يدل عليها فكذلك فيما سبق .

وأكبر الرأى كاليقين فيما لا يمكن معرفة حقيقته .

---

(١) با ح (اضر)

٢٩٥١ ـ ولو أخذوا أسيرا فقالوا : إنا نريد أن ننصبه فنرميَه فدُلَّنا على قوس ونُشَّاب[1] نرميه بها حتى نقتله ، أو لنقتلنك ، فدلهم على ذلك فهذا له واسع ، إن شاءَ الله تعالى .

لأنه فى أيديهم وهم يتمكنون من قتله بطريق آخر ، فلا يكون هو بدلالته مُمَكِّنا إياهم من قتله .

٢٩٥٢ ـ إلا أن يكون الأسير فى موضع لا يقدرون عليه بشىء سوى النشاب ، فحينئذ لا يسعه أن يدلهم على القوس والنشاب .

لأنه يمكنهم من قتله بدلالته . وأوضح هذه المسائل بالدلالة على قتل الصيد فإن من رأى صيدا فى موضع لا يقدر عليه فَدَلَّهُ مُحْرِمٌ على الطريق إليه حتى ذهب فقتله كان على الدالِّ الجزاءُ .

٢٩٥٣ ـ وكذلك إن كان لا يقدر عليه إلا أن يرميه بنشَّابة وليس معه ذلك فدله محرم على قوس ونشاب ، أو دفعه إليه فرماه فقتله به ، كان على المحرم الجزاء . ولو أراد قتل صيد فقال المحرم ناولنى حربتى ، بعد ما ركب فرسه فناوله لم يكن على المحرم شىء .

لأنه كان متمكنا من قَتْل الصيد بدون هذه المناولة ، ولكنه آثم فيما صنع ، لأن فى فعله صورةَ الإعانة على قتل الصيد ، ولا رخصة للمحرم فى ذلك .

---

(١) النشاب : النبل ، واحدته نشابه .

٢٩٥٤ - وكذلك لو استعار من محرم سِكِّينا فذبح الصَيد به

لأن الصيد فى يده ، وهو متمكن من ذبحه بدون هذا السكين ، ولكنه آثم فى صنعه ، لوجود صورة الإعانة منه على قتل الصيد . والله أعلم بالصواب .

١٥١
باب مايسع الرجل ان يفعل أيهما شاء

٢٩٥٥ ـ وإذا أَحرق المشركون سفينةً من سفائن المسلمين فعلى قول أَبي حنيفة وأَبي يوسف، رضى الله عنهما ، مَنْ فى السفينة بالخيار إن شاء صبر على النار حتى يَحْتَرِق ، وإن شاء أَلقى نفسه فى الماء حتى يَغْرق .

لأَنه على يقين من هلاكه فى الوجهين . وله غرض فى كل وجه . والنار يكون أَسرعَ لهلاكه . ولكن فيه زيادة الأَلم من حيث تفريق الأَعضاء . والماء أَبطأُ لهلاكه ولكن فيه زيادةُ الغم وطبائعُ الناس فى هذا مختلفة(١) فمنهم من يختار أَلم الجرح وسرعة الاستراحة على غم الماء وبطء الهلاك ، ومنهم من يختار غم الماء على أَلم الجراحة . فله أَن يميل إلى أى الجانبين شاء .

٢٩٥٦ ـ وعلى قول محمد ، رحمة الله عليه ، هذا على وجوه ؛ إن كان يطمع فى النجاة فى كل واحد من الجانبين ، ويخاف الهلاك فله الخيار .

لأَنه إن صبر فإنما يقصد به تحصيلَ النجاة التى يطمع فيها . وكذلك إن أَلقى نفسه فى الماء ، فإنما يقصد تحصيل النجاة بفعله . فله ذلك .

---

(١) با ح (تختلف فمنهم من) با ح .

٢٩٥٧ ـ وإن كان على يقين من الهلاك فى أحد الوجهين وهو يرجو النجاة فى الوجه الآخر فعليه أن يصنع ما يرجو فيه النجاة .

لأنه مأمورٌ بدفع سبب الهلاك عن نفسه بحسب الوُسْع منهِىٌّ عن قتل نفسه .

٢٩٥٨ ـ وإن كان على يقين من الهلاك فيهما فعليه أن يصبر ، وليس له أن يلقى نفسه فى الماء .

لأنه إن ألقى نفسه فى الماء صار هالكا بفعل نفسه ، وإن صبر صارهالكا بفعل غيره ، ولأَنْ يهْلِك بفعل غيره أولى من أن يَهْلك بفعل نفسه .

ألا ترى أنَّ ظالما لو قال لإنسان : لتَقْتُلَنَّ نَفْسَك أَو لأَقْتُلَنَّك لم يسعه أن يقتل نفسه ، لهذا المعنى .

وأبو حنيفة ، رضى الله عنه ، يقول : الاستدامةُ فيما يُسْتدام كالإنشاء ، فالمُقامُ فى مكانه حتى تنتهى إليه النارُ من فعله كما أن إلقاءَ نفسه فى الماء من فعله ، وليس هذا نظيرَ مسأَلة الإكراه . لأَنَّ تيَقُّنَه فيما هدَّدَه به المُكْرِه ليس كتَيَقُّنِه فيما يفعل بنفسه ، فقد يهدد المكْرِه ثم لا يُحَقِّق ، وَهاهنا تيقُّنه فى الهلاك فى الجانبين بصفة واحدة .

٢٩٥٩ ـ واستشهد محمد ، رحمه الله ، برجل يدخل فى بيت إلى جانبه بيتٌ ، فوقع الحريق فى البيتين ، وهو على يقين من الهلاك إن ثبت فى البيت الذى هو فيه أو وَثَب إلى البيت

الآخر فإنه يتعين عليه الثباتُ ؛ وليس له أن يتحول إلى البيت الآخر .

فمن أصحابنا من يقول : الخلافُ فى الفصلين واحد ، ومن عادة محمد ، رحمه الله ، الاستشهادُ بالمُخْتَلِف على المختلف لإيضاح الكلام ؛ فالأَصح أن هذا قولُهم جميعا ، والفرق لأَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، أن جِهَة الهلاك هاهنا واحدةٌ فى البيتين ، ولا غرض له فى التحول من أحدهما إلى الآخر ، وإنما يثبت الخيار للمرء بين الشيئين إذا كان مفيدا له فائدة ؛ فأَما فى مسأَلة السفينة فجهةُ الهلاك مختلفة(١) ، لما بينا أن الماء ليس من جنس النار ، وفى إثبات الخيار له فائدة فأَثبتناه .

٢٩٦٠ ـ ولو أَن مُشْركا طعن مسلما برمح فأَنفذه فأَراد أَن يمشى فى الرمح إليه ليضربَه بالسيف فإن كان يخاف الهلاكَ إن فعل ذلك ، ويرجو النجاة إن خرج من الرمح ؛ فعليه أَن يخرج .

لأَن المشى إليه فى الرمح إعانةٌ على قتل نفسه ، والواجب على كل أحد الدفعُ عن نفسه بجهده أولا ، ثم النيلُ من عدوه .

٢٩٦١ ـ وإن استوى الجانبان عنده فى التيقن بالهلاك فيهما ، أَو رجاءِ النجاة فيهما ، من حيث انه لا يزيد فى جراحته فلا بأْس بأَن يمشى إليه فى الرمح حتى يضربه بالسيف ، وإن شاءَ خرج من الرمح .

---

(١) با (تختلف) با ح (مختلف فيه) .

لأنه لابد من أن يخرج من الرمح من أى الجانبين شاء ، وفرق محمد ، رحمه الله ، بين هذا وبين ما سبق .

٢٩٦٢ - وقال : ليس هناك فى القاء نفسه معنى النيلِ من العدو ، وهاهنا فى المشى إليه فى الرمح معنى النيل من العدو والظفر به ، وهذا القصدُ يبيح له الاقدامَ . وهذا كله إنما يمكن العمل فيه بغالب الرأى .

لأنه لا طريقَ إلى الوقوف على حقيقة الأمر فيه . وغالب الرأى كاليقين فى مثله .

٢٩٦٣ - ولو أن مسلما حمل على ألف رجل وَحْده فإن كان يطمع أن يظفر بهم أو ينكَأَ[1] فيهم فلا بأس بذلك .

لأنه يقصد بفعله النيلَ من العدو .

٢٩٦٤ - وقد فعل ذلك بين يدى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، غير واحد من الأصحاب[2] يوم أُحد ولم ينكر ذلك عليهم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وبَشَّرَ بعضَهم بالشهادة حين استأذنه فى ذلك ، وإن كان لم يطمع فى نِكاية فإنه يكره له هذا الصنيع .

لأنه يتلف نفسه من غير منفعة للمسلمين ، ولا نكاية فيه للمشركين .

---

(١) نكأ العدو ونكأ فيهم ، قتل فيهم وجرح واثخن ويقال ايضا : انكى العدو وفيه ينكى نكايه اوقع به - وهزمه وغلبه .

(٢) ح (اصحابه) .

٢٩٦٥ - وفى الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر يسعه الإقدام ، وإن كان يعلم أن القوم يقتلونه وأنه لا يتفرق جمعهم بسببه ، لأَن القومَ هناك مسلمون معتقدون لما يأْمرهم به ، فلا بد من أَنَّ فِعْلَه ينكِى فى قلوبهم ، وإن كانوا لا يظهرون ذلك ، وهاهنا القوم كفارٌ لا يعتقدون حقيقةَ الإسلام وفعلُه لا ينكِى فى باطنِهم ، فيشترط النكاية ظاهرًا لاباحة الإقدام .

٢٩٦٦ - وإن كان لا يطمع فى نكاية ولكنه يُجَرِّئُ بذلك المسلمين عليهم حتى يظهر بفعله[1] النكايةَ فى العدو فلا بأْس بذلك ، إن شاءَ الله تعالى .

لأَنه لو كان على طمع من النكاية بفعله جاز له الإقدام ، فكذلك إذا كان يطمع فى النكاية فيهم بفعل غيره .

وكذلك إن كان فى إرهاب العدو وإدخال الوهن عليهم بفعله فلا بأْس به لأَن هذا أَفضلُ وجوه النكاية . وفيه منفعةٌ للمسلمين وكل واحد يبذل نفسه لهذا النوع من المنفعة .

٢٩٦٧ - ولو أَن راكب السفينة حين انتهى النارُ إليه فوجد مسَّها وحرارَتها لم يجد محيصا إلا أَن يَرْمِى بنفسه فى الماءِ ، فرمى بنفسه ، كان إن شاءَ الله فى سَعَة .

---

(١) ب ا ح (يظهــروا بفعلهـم) .

لأن هذا الآن مدفوعٌ من إلقاء النار فى السفينة ، والأول يكون مُلْقِيًا نفسَه فى الماء لا مدفوعَ غيرِهِ ، فإنه لا يتصور مدفوعا قبل أن يتصل به فعل الدافع ، وهناك ما اتصل به فعلُ الدافع ، وها هنا قد اتصل به فعله .

ألا ترى أنه لو أُوقِدَتْ له نارٌ وقيل له : لَنَضْرِبَنَّك بالسياط حتى نقتلَك أو تلقىَ نفسك فى النار حتى تَحْتَرِق لم يسعه إلقاءُ نفسه ، وإن كانوا ضربوه بالسياط فبلغ من جزَعه واضطرابه أن يسقط فى النار رجوتُ أن يكون فى سعة .

لأنه مدفوعُ الضارب ها هنا ، ولأن أَلمَ السوط قد أَصابه ، وما أصابه أَلمُ النار بعد ، فهو إنما يفر من أَلم قد أَصابه ، فأَرجو أن يكون فى سعة .

٢٩٦٨ ـ والأَصل فيه حديث حذيفة ، رضى الله تعالى عنه ، قال : «لَفِتْنَةُ السوطِ أَشدُّ من فتنةِ السيف ، إن الرجلَ ليُضْرَبُ بالسوط حتى يركَبَ الخشبة .

يعنى إذا أُريدَ صَلْبُه عليها ، والله الموفق .

١٥٢

باب قتال أهل الإسلام أهل الشرك مع أهل الشرك

٢٩٦٩ - قال : لا ينبغى للمسلمين أَن يقاتلوا أَهلَ الشرك مع أَهل الشرك .

لأَن الفئتين حزبُ الشيطان . وحزب الشيطان هم الخاسرون . فلا ينبغى للمسلم أَن ينضم إلى إحدى الفئتين فيُكْثِر سوادَهم ويقاتل دفعا عنهم ، وهذا لأَن حكم الشرك هو الظاهر ، والمسلم إنما يقاتل لنُصْرَة أَهل الحق ، لا لإظهار حكم الشرك .

ولا ينبغى أَن يقاتل أَحدٌ من أَهل العدل أَحدا من الخوارج . مع قوم آخرين من الخوارج . إذا كان حكمُ الخوارج هو الظاهر .

لأَن إباحة القتال مع الفئة الباغية من المسلمين إن رجعوا[1] إلى أَمر الله ولا يحصل هذا المقصود بهذا القتال إذا كان حكم الخوارج هو الظاهر .

٢٩٧٠ - ولا بأْس بأَن يقاتل المسلمون ، من أَهل العدل مع الخوارج ، المشركين من أَهل الحرب .

لأَنهم يقاتلون الآن لدفع فتنة الكفر ، وإظهارِ الإسلام . فهذا قتال على الوجه المأْمور به ، وهو إعلاء كلمة الله تعالى ، بخلاف ما سبق ، فالقتال هناك لإظهار ما هو مائل عن طريق الحق ، وها هنا لإثبات أَصل الطريق .

٢٩٧١ - ثم إنما يباح ذلك إذا لم يكن فيه نقضُ عهد منهم ،

---

(١) با - ليرجعوا .

فأَما إذا آمنوا قوما ثم غدروا بهم فإنه لا يسع القتال معهم لأَهل العدل ، لأَن الوفاءَ بالأَمان واجب . فقد كان رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يكتب فى كل عَهْدٍ وفاءٌ لا غدر فيه . وإذا كان المنعُ لأَهل العدل يختصُّ بذلك المحل حتى يجوز أَن يقاتل معهم قوما آخرين من أَهل الحرب ممن لم يؤمنوهم .

لأَنه ليس فى هذا القتال معنى الغدر . بل فيه إظهار الإِسلام .

٢٩٧٢ ـ ولو قال أَهل الحرب لأُسراء فيهم قاتلوا معنا عدونا من المشركين ، وهم لا يخافونهم على أَنفسهم إن لم يفعلوا فليس ينبغى أَن يقاتلوهم معهم .

لأَن فى هذا القتال إظهارَ الشرك . والمقاتلُ يخاطر بنفسه فلا رخصة فى ذلك إلا على قصد إعزاز الدين . أَو الدفع عن نفسه .

فإِذا كانوا يخافون أولئك الآخرين على أَنفسهم فلا بأْس بأَن يقاتلوهم لأَنهم يدفعون الآن شرَّ القتل عن أَنفسهم.

فإنهم يأْمنون الذين هم فى أَيديهم على أَنفسهم . ولا يأْمنون الآخرين إن وقعوا فى أَيديهم . فحلّ لهم أَن يقاتلوا دفعا عن أَنفسهم .

٢٩٧٣ ـ وإن قالوا لهم : قاتلوا معنا عدونا من المشركين وإلا قتلناكم فلا بأْس بأَن يقاتلوا دفعا[1] لهم .

لأَنهم يدفعون الآن أَشر القتل عن أَنفسهم .

---

(١) با ـ معهم با .

وقتل أُولئك المشركين لهم حلالٌ . ولا بأْس بالإقدام على ما هو حلال ، عند تحقق الضرورة بسبب الإكراه ، وربما يجب ذلك كما فى تناول الميتة وشرب الخمر .

٢٩٧٤ - وإن قالوا لهم قاتلوا معنا المسلمين وإلا قَتَلْنَاكم لم يَسَعْهم القتالُ مع المسلمين .

لأَن ذلك حرامٌ على المسلمين بعينه . فلا يجوز الاقدامُ عليه بسبب التهديد بالقتل . كما لو قال له : اقتل هذا المسلم وإلا قتلتك .

٢٩٧٥ - فإن هددوهم يقفوا [1] معهم فى صفهم ولا يقاتلوا المسلمين رجوت أن يكونوا فى سعة .

لأَنهم الآن لا يصنعون بالمسلمين شيئا . فهذا ليس من جملة المظالم .

٢٩٧٦ - وأَكبر ما فيه أَن يلحق المسلمين هَمٌّ لكثرة سواد المشركين فى أَعينهم . فهو بمنزلة ما لو أُكْرِه على إتلاف مال المسلمين بوعيد متلف . فإن كانوا لا يخافون المشركين على أَنفسهم فليس لهم أَن يقفوا معهم فى صف . وإن أَمروهم بذلك .

لأَن فيه إرهابَ المسلمين وإلقاءَ الرعب والفشل فيهم . وبدون تحقق الضرورة لا يسع المسلمَ الإقدامُ على شىءٍ منه .

---

(١) باح (ليقفوا) ح .

٢٩٧٧ ـ ولو قالوا للأُسراءِ : قاتلوا معنا عدوَّنا من أَهل حرب آخرين ، على أَن نُخْلِيَ سبيلكم إذا انقضتْ حربُنا لو وقع[1] فى قلوبهم أَنهم صادقون فلا بأْس بأَن يقاتلوا معهم .

لأَنهم يَدْفعون بهذا الأَسر عن أَنفسهم ، ولا يكون هذا دون ما إذا كانوا يخافون على أَنفسهم من أُولئك المشركين . فكما يسعُهم الاقدامُ هناك ، فكذلك يسعهم ها هنا . فإن قيل : كيف يسعهُم هذا وفيه قوة لهم على المسلمين ؟ لأَنهم إذا ظفروا بعَدُوِّهم فآمنوا جانبهم أَقبلوا على قتال المسلمين ، وربما يأْخذون منهم الكُراع والسلاح فيتقَوَّوْن بها على المسلمين . قلنا : ذلك موهوم ، وما يحصل لهم الآن من النجاة عن أَسر المشركين بهذا القتال معلوم ، فيترجح هذا الجانب .

أَلا ترى أَنهم لو طلبوا من إمام المسلمين أَن يفاديهم بأَعدادهم من المشركين أَو بالكُراع والسلاح جاز له أَن يفعل لتخلصهم به من الأَسر وإن كانوا يتقوون ، بما يأْخذون ، على المسلمين .

٢٩٧٨ ـ ولو قالوا أَعينونا على المسلمين بقتال أَو بتكثير سواد على أَن نُخلى سبيلكم لم يحل لهم هذا .

لأَنه لا رخصة لهم فى قتال المسلمين بحال ، ولا فى إلقاءِ الرعب فى قلوبهم ، ما لم تتحقق الضرورة بخوف الهلاك على أَنفسهم ، وذلك غير موجود ها هنا .

٢٩٧٩ ـ ولو قالوا : قاتلوا معنا عدوَّنا من المشركين على أَن نُخَلِّيكم فى بلادنا ولا نَدعكم ترجعون إلى أَهليكم ، فليس ينبغى لهم أَن يقاتلوا معهم .

---

(١) ح (ووقع) .

لأنهم إن كانوا آمنين على أنفسهم لا يخافون من جانبهم تلفَ نفس ـ أَو عُضْوٍ فلا فرق بين أَن يكونوا محبوسين فى بلادهم ، وبين أَن يكونوا فى سجونهم، لأَن فى الوجهين يلحَقُهم هَم بالانقطاع عن أَهاليهم ، وعن إخوانهم من المؤمنين ، فلا ينبغى لهم أَن يقاتلوا لاظهار حكم الشرك، بدون منفعة ظاهرة لهم فى ذلك .

٢٩٨٠ ـ وإن كانوا فى ضُرٍّ وبلاءٍ ؛ يخافون على أَنفسهم الهلاك ، فلا بأْس بأَن يقاتلوا معهم المشركين، إذا قالوا نخرجكم من ذلك .

لأَن لهم فى هذا القتال غرضا صحيحا ، وهو دفع البلاءِ والضُّرِّ الذى نزل بهم .

٢٩٨١ ـ ولو أَنهم خلوا سبيلهم ليرجعوا إلى دار المسلمين ، فظفروا بمال من أَموالهم ؛ فلا بأْس بأَن يأْخذوها سرا منهم ؛ فيخرجوها إلى دار الاسلام .

لأَنهم أُسراءُ فى أيديهم ما لم يَخْرجوا ، وأَن خَلَّوْا سبيلهم فليس فى أَخذ أموالهم وقَتْل نفوسهم إن تمكنوا من ذلك غَدْر بأَمان بينهم وبين أَهل الحرب ، وإنما هو إصابة من الحلال ، فحالهم فى ذلك كحال المتلصصين فى دار الحرب .

حتى إذا أَخرجوا ذلك فإن كانوا أَهل مَنَعَة خُمِّسَ والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأَنهم إنما تم إحرازهم لذلك بالإخراج إلى دار الاسلام .

٢٩٨٢ ـ وكذلك إن كان هذا المالُ أَصابوه من أَهل الشرك الذين قاتلوا معهم ، وخفى على الذين كانوا أُسراءَ فى أَيديهم أَن يأْخذوا ذلك منهم فيستوى إن كان ما أَصابوه من المسلمين أَو من أَهل الحرب .

لأَن ذلك كلَّه كان للمشركين ، ولم يتم إحرازُ المسلمين لها إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام .

٢٩٨٣ ـ فإن كانوا قد قالوا لهم : تقاتلون معنا عدونا على أَن تُسَلِّموا الغنائم كلها لنا ، ولا تأْخذوا منها شيئا ، على أَن نُخَلِّىَ سبيلكم ، فهذا والأَول سواءٌ .

لأَن أَكبرَ ما فى الباب أَن بهذا الشرط يلتحق المصابُ بأَموالهم .

وقد بينا أَنه لا بأْس بأَن يأْخذوا أَموالَهم إذا تمكنوا من ذلك .

لأَنه لا أَمان بينهم وبين أَهل الحرب ، وإنما يمتنع أَخذُ المال المباح إذا كان فيه غدر الأَمان .

٢٩٨٤ ـ وإن كانوا قالوا لهم : نخلى سبيلكم إلى بلادكم ، على أَلا تأْخذوا من أَموالنا شيئا ، فأَجابوهم إلى ذلك ، فليس ينبغى لهم أَن يأْخذوا من أَموالهم شيئا .

لأَنهم شرطوا ترك التعرض لهم فى أَموالهم ، «والمسلمون عند شروطهم»

كما قال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن قيل : فى المسألة الأولى شرطوا ذلك لهم أيضا . ثم قلتم : يَسَعُهم إخفاءُ ما أخذوا من أهل الحرب الآخرين حتى يَخْرُجوا إلى دار الاسلام . قلنا : هناك إنما شرطوا عليهم أن يُسَلِّموا غنائِمَهم . وإنما غنائمُهم ما كانوا هم الذين أخذوه من العدو ، فأما ما أخذه الأسراءُ من العدو فليس من غنائم الذين قاتلوهم معهم .

لأن ثبوتَ الشركة فى الغنائم من حكم الإسلام ، وذلك لا يثبت فى منعة أهل الشرك . وإنما الثابت فى منعتهم أنّ من أخذ شيئا فهو أحقُّ به من غيره ، فعرفنا أنه ليس فى هذه الاخفاء مخالفَة شرط مُفْصِحٍ له . ثم تبين أن مخالفة الشرط المُفْصح به لا يصح لهم .

٢٩٨٥ - وإن كانوا أُسراءَ فى أيديهم فقال : لو كانوا فى سجن من سجونهم فقالوا : نُؤَمِّنكم على أن نُخْرِجكم فتكونوا فى بلادنا على ألا ندعكم ترجعون إلى بلادكم ، ولا تقتلوا منا أحدا ، ولا تأْخذوا منا مالا ، سرا ولا علانية ، فرضى الأُسراءُ بذلك ، فينبغى لهم أن يفوا بهذا الشرط .

لأنهم فيما التزموا بالشرط نصا بمنزلة المستأْمنين فيهم .

ألا ترى أنهم آمنوا بقبول ذلك من القتل والحبس والعذاب .

فإن وجدوا بعد هذا عبدا أصابوه من المسلمين لم يسع[1] لهم أن يأْخذوه لأن ذلك مالُهم لو أسلموا عليه كان لهم .

---

(١) با ح (لم ينبغ) .

٢٩٨٦ ـ ولو وجدوا حُرَّة مأْسورة أَو مُدَبَّرة لم أَر بـأْسا أَن يـأْخذوها فيخرجوها .

لأَن أَهل الحرب لم يملكوها ، وإنما شرطوا عليهم تركَ التعرض لهم فى أموالهم .

٢٩٨٧ ـ ولو وجدوا كُراعا أَو سلاحا أَخذوه من المسلمين . لم يسعهم أَن يتعرضوا لشيءٍ من ذلك .

لأَن هذا من أَموالهم .

٢٩٨٨ ـ ولو قالوا للأُسراءِ : اخرجوا إلى بلادكم ، فأَنتم آمنون ، ولم يقل لهم الأُسراءُ شيئا ، فلا بـأْس بـأَن يقاتلهم الأُسراءُ بعد هذا القول ، ويـأْخذوا أَموالهم .

لأَن الاسراء ما التزموا لهم شيئا بالشرط ، واشتراط أَهل الحرب عليهم لا يلزمهم شيئا مما لم يلتزموه .

٢٩٨٩ ـ وهذا بخلاف ما إذا جاءهم قومٌ من المسلمين ليدخلوا دار الحرب فقال لهم أَهل الحرب : ادخلوا ، وأَنتم آمنون ، فدخلوا ولم يشترطوا لهم شيئا .

لأَن هناك مجيئَهم على سبيل الاستئمان بمنزلة التصريح بالاشتراط على أَنفسهم ألا يغدروا بهم ، ولا يوجد هذا المعنى فى حق الأَسراءِ لأَنهم كانوا مقهورين فى أَيديهم لا مستأْمَنين .

٢٩٩٠ ـ ولو قال أَهل الحرب للاسراءِ فيهم : قاتلوا معنا عدوَّنا على أَن نُخَلِّيَ سبيلكم لترجعوا إلى بلادكم ، وعلى أَن ما أَصبتم من شيءٍ فهو لكم ، وما أَصبنا نحن من شيءٍ لم تعرضوا فيه لنا ، ثم تمكن الأُسراءُ من أَخذ ما أَصابه أَهلُ الحرب سرا فليس ينبغي لهم أَن يأْخذوه .

لأَنهم شرطوا لهم ذلك ، والوفاءُ بالشرط واجب .

٢٩٩١ ـ فإن سَلَّم أَهلُ الحرب للاسراءِ ما أَصابوه ، فأَخرجوه إلى دار الاسلام أَو إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب ، فهو لهم خاصةً لا خُمْسَ فيه ، والفارسُ والراجلُ فيه سواءٌ .

لأَنهم أَصابوه وحكمُ الشركِ هو الظاهرُ عليهم ، فتم إحرازهُم له فى دار الشرك ، حين سَلَّم لهم العدو ذلك . ولأَن ما أَصابوا فى مَنَعَة أَهل الشرك فهو من وَجْه كان أَهلُ الشرك هم الذين أَصابوه ثم سلموه لهم بطيبة أَنفسهم ، فيكون ذلك بمنزلة مالٍ وهبوه لهم ، .

٢٩٩٢ ـ ولا يكون لذلك المال حكمُ الغنيمة .

لأَنه صار لهم قبل أَن يخرجوه إلى منعة المسلمين .

ـ ولو كان المصيبُ بعضَهم كان ذلك لمن أَصابه خاصة .

لما بيَّنَّا أَنه لا تأْثير للاحراز بمنعة المسلمين ها هنا ، وغير المصيب فى هذا

بالإحراز وسبب تمام الحق الإصابةُ مع تسليم المشركين ذلك للمصيب، ولا شركة للآخرين فى هذا السبب .

٢٩٩٣ ـ ولو كان المشركون شرطوا أن ما أصابه إنسان من الأُسراءِ فهو بين جميع الأسراءِ ، ورضى الأسراءُ بذلك ، فهذا المصاب بينهم بالسوية ، وإن أصابه بعضهم .

لأن أهل الحرب إنما سلموه لجماعتهم ، فكان هذا بمنزلة مال وهبوه لهم جميعا من أموالهم ، وقبضه بعضهم برضاءِ الجماعة منهم .

٢٩٩٤ ـ ولو كانوا شرطوا عليهم أن ما أصبنا نحن وأنتم فلكم نصفه ، ولنا نصفه، واقتسموا ما أصابوه نصفين ، ثم خرج الأُسَراءُ إلى دارنا فجميع ما أصابوه بينهم بالسوية ، ولا خمس فيه .

لأنهم تمكنوا من إخراجه بتسليم المشركين لهم ، وإنما الغنيمة اسم لمال مأْخوذ على وجه القهر ، وذلك ينتفى إذا سَلَّم المشركون لهم ذلك .

٢٩٩٥ ـ فأَما ما أَخرجته الأُسراءُ هنا بغير طيب نفس أَهل[1] الحرب ، مما لو ظهر عليه أَهلُ الحرب أَخذوه منهم ، فإن ذلك يخمس والباقى بينهم على سهام الغنيمة.

لأن هذا مصاب بطريق القهر ، ولم يتم سببُ حقهم فيه قبل الاحراز بمنعة المسلمين .

---

(١) نفس أهل الحرب فى ا ، ح وفى الاصل (طيبالنفس واهل الحرب) .

٢٩٩٦ - إلا فى خصلة واحدة . وهى ما أخذ الاسراءُ بغير طيب أَنْفُس أَهل الحرب . مما غدروا فيه . فإن ذلك لا يخمس.

لأَن الأَخذ لم يكن حلالا لهم . وللإمام أَن يأْمرهم برده على سبيل الفتوى ، بمنزلة ما أَخذه المستأْمَنون منهم على وجه التلصص .

٢٩٩٧ - ولو أَن أَهل الحرب أَرسلوا الأُسراءَ خاصة أَن يقاتلوا [1]أَهل الحرب آخرين . وجعلوا الأَمير من الأُسراءِ ، وجعلوا له أَن يحكم بحكم أَهل الاسلام . وسلموا لهم الغنائم يخرجونها إلى دار الاسلام . فلا بأْس بالقتال على هذا إذا خافوهم أَو لم يخافوا .

لأَنهم يقاتلون وحكم الاسلام هو الظاهر عليهم . فيكون ذلك جهادا منهم .

٢٩٩٨ - ثم يُخَمَّس ما أَصابوا إذا أَخرجوه إلى دار الإِسلام ، ويقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأَن المصاب لمّا أَخذ حكمَ الغنيمة هاهنا . فتأَكد الحق فيه . يكون بالإِحراز بدار الإِسلام .

أَلا ترى أَن قوما من أَهل الحرب موادِعين لأَهل الاسلام لو طلب إليهم المسلمون أَن يَدْخلوا بلادَهم جندا ليغيروا على أَهل حرب آخرين ففعلوا ذلك ، فإنه يخمس ما أَصابوا . ثم يقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

---

(١) ما ح (فقاتلوا أهل حرب) .

٢٢٩٩ ـ ولو كان أَهلُ الحرب الذين بعثوا الأُسراءَ لقتال عدوهم شرطوا أَن المصاب لهم دون الأُسَراءُ أَو نُصِّف المصابُ لهم والأُسراءُ لا يخافونهم إن لم يفعلوا ذلك فليس ينبغى لهم أَن يقاتلوا على هذا الشرط[1] .

لأَن فيه إعانَتهم على المسلمين .

أَلا ترى أَنهم لو أَصابوا كُراعا أَو سلاحا أَخذوا منهم المشروطَ فتقَوَّوْا به على قتال المسلمين .

إلا أَن يكونوا شرطوا لهم أَن يتركوهم فيخرجوا إلى دار الاسلام إذا فعلوا ذلك ، فحينئذ لا بأْس بأَن يفعلوا .

لأَن هذا فى المعنى بمنزلة مفاداتِهم أَنفسَهم بما يعطونهم من السَّبْيِ والكُراع والسلاح .

٢٣٠٠ ـ ثم إذا خرجوا بالبقية إلى دار الاسلام خُمِّسَ ذلك ، وقُسِّم بينهم على سهام الغنيمة .

لأَنهم أَصابوه وحكم الاسلام هو الظاهر فيهم ، وبالإحراز بدار الاسلام يتأَكدُ حقُّهم فيه ، لا بتسليم المشركين لهم ، ذلك لأَن المشركين ما كانوا معهم حين أَصابوا ذلك ، وكانت منعَتُهم حين أَصابوا منعةَ المسلمين .

٢٣٠١ ـ ولو كانوا شرطوا للأُسراءِ الكُراعَ والسلاحَ والسَّبْىَ ، ولهم ما سوى ذلك ، لم يكن بقتال[2] الأُسراءِ على هذا بأْس

(١) ما بين القوسين من با ا .
(٢) لقتال باح .

أَيضا ، بمنزلة مفاداتهم أَنفسَهم بالمال ، فإن كانوا قالوا لهم : ذلك لكم على أَلا تخرجوه إلى دار الاسلام ، ولا تخرجوا أَنتم أَيضا ، فحينئذ لا ينبغى لهم أَن يقاتلوا على هذا ، إلا عند تحقق الضرورة بأَن يخافوهم على أَنفسهم .

لأَن فى هذا القتال تحصيلَ منفعة المال للمشركين ، وليس بمقابلته معنى الخلاصِ للمسلمين ، فلا يسع القتالُ على هذا الا عند تحقق الضرورة .

١٥٣

باب مالا يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع وبيع الخمور

٣٠٠٢ ـ ذكر عن توبة بن تمر الحضرمى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لاخصاءَ فى الإسلام ولا كنيسة . وفيه لغتان خِصاء وإخصاء والحديثُ مَرْوِىٌّ بكل واحد من اللفظين ، وفى تفسيره قولان ؛ أحدهما النهى عن إخصاءِ بنى آدم ، بصيغة النفى . وهو أبلغ ما يكون من النهى ، وذلك حرام بالنص ، قال الله تعالى : « ولآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلَقَ الله »[1]. قيل : هو إخصاءُ بنى آدم ، وإنما يأمُر الشيطانُ بما هو من الفحشاءِ والمنكر ، ثم هو مُثْلَة . وقد نهى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم ، عن المُثْلَة ولو بالكلْب العقور . وقيل : المرادُ به التَّبَتُّل ، وهو أن يُحَرِّم الرجل[2] غشيان النساء ، فيجعل نفسَه بمنزلة الرهبان الذين يُحَرِّمون النساءَ ، وقد نهى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك عثمانَ بنَ مظعون

---

(١) سورة النساء آية ١١٩ .

(٢) با (المرء) .

مع أَصحابه حين هموا به ، والمراد بالكنيسة إحداث الكنائس في أَمصار المسلمين ، فإن أَهل الذمة يُمنعون من ذلك .

وقد فسر ذلك ابن سماعة فى نوادره عن محمد بن الحسن ، رحمه الله ، حين روى هذا الحديث عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم .

٣٠٠٣ـ وعن عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى عنه ، قال : أَمْنَعُ أَهلَ الذمة من إحداث شىءٍ من الكنائس فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ، ولا أَهْدِمُ شيئا مما وجدتُه قديما فى أَيديهم ، ما لم أَعلم أَنهم أَحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضعُ مصرا من أَمصار المسلمين .

لأَن تغيير ما وجد قديما لا يجوز إلا بدليل مُوجِبٍ لذلك ، وتمكينهم من إحداث ذلك فى موضع صار مُعَدًّا لإقامة أَعلام الاسلام فيه ، كتمكين المسلم من الثبات على الشرك بعد الردة ، وذلك لا يجوز بحال .

٣٠٠٤ـ فإن طلب قومٌ من أَهل الحرب أَن يصيروا ذمة للمسلمين ، يجرى عليهم أَحكام الإسلام ، على أَن يؤدوا عن رقابهم وأَراضيهم شيئا معلوما ، فإنه يجب على الإمام أَن يجيبهم إلى ذلك .

لأَن عقد الذمة ينتهى به القتال كالاسلام ، فكما أَنهم لو طلبوا عرض الإسلام عليهم يجب إجابتهم إلى ذلك ، فكذلك إذا طلبوا عقد الذمة ، وهذا لأَنهم يلتزمون أَحكام الاسلام بهذا الطريق فيما يرجع إلى المعاملات ، ثم ربما

يرون محاسن الشريعة ويُسْلِمون ، فكان هذا فى معنى الدعاء إلى الدين بأرفق الطريقين .

٣٠٠٥ـ وقد أَجاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أَهلَ نجران إلى هذا حين طلبوا منه ، فصالحهم على أَلفى حُلَّةٍ فى سنة أَو على أَلف ومائتى حُلَّة .

فان صولحوا[1] على هذا وأراضيهم مثل أَرض الشام مدائن وقرى فليس ينبغى للمسلمين أن يأْخذوا شيئا من دورهم واراضيهم ، ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم

لأَنهم أَهلُ عهد وصلح ، وقد نادى منادى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومَ خيبر لا أُحِل لكم شيئا من أَموالِ المعاهَدين . ولأَنهم قبلوا الذمة لتكون أَموالُهم وحقوقُهم كأَموال المسلمين وحقوقِهم .

٣٠٠٦ـ فإن أَراد المسلمون أَن يتخذوا مصرا فى الموات من تلك الأَراضى التى لا يملكها أَحدٌ فلا بأْس بذلك .

لأَنه ليس فى هذا تعرضٌ لشىءٍ من أَملاكهم ، وقد صارت ديارُهم من جملة ديار الإِسلام ، بظهور أَحكام الاسلام فيها ، فالراى إلى الإِمام فى الموات من الأَراضى فى دار الاسلام .

٣٠٠٧ـ قال صلى الله عليه وآله وسلم : « أَلا إن عادِىّ الأَرض لله ورسوله ثم هى لكم منى » .

---

(1) با م (صالحوا) .

٣٠٠٨ ـ فإن كان قربَ ذلك المصرِ الذى اتخذه المسلمون فى الموات من الأَراضى قرى لأَهل الذمة فعظم المصرُ حتى جاوز تلك القرى ، فقد صارت من جملة المصر ، لاحاطة المصر بجوانبها ، فإن كان لهم فى تلك القرى كنائسُ أَو بِيَعُ أَو بيوتُ نيران تُرِكَتْ على حالها .

لأَنهم أَهلُ صلح ، قد استحقُّوا به تركَ التعرض لهم فى ذلك الحكم ، بصيرورة ذلك الموضع مصرا .

أَلا ترى أَنه لا يجوز التعرضُ لهم فى أَخذ شىء من أَملاكهم وإزعاجُهم من ذلك الموضع ، لأَنهم استحقوا ذلك بعقد الصلح .

٣٠٠٩ ـ ولكن إن أَرادوا إحداثَ بِيْعة[1] أَو كَنيسة فى ذلك الموضع لم يكن لهم ذلك ، لأَنه صار من جملة أَمصار المسلمين يصبح[2] فيه الجمع والأَعياد وتقام فيه الحدودُ وفى تمكينهم من إحداث شىء من ذلك فى مثل هذا الموضع إدخال الوهن على المسلمين ، أَو تمكينهم من المعارضة مع المسلمين صورة ، وهذا مرادُ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : ولا كنيسة .

يوضحه أَن ما كانت لهم من الكنائس فى هذا الموضع قد تأَكد حقُّهم فيها بالتقرير ، بعد ما صار ذلكِ الموضع دار الاسلام ، فلا يتغير ذلك بما أَحدث

(١) البيعة معبد النصارى .
(٢) ح تصلى ح .

من الحال ، وهو تصيير ذلك الموضع مصرا للمسلمين ، بخلاف ما إذا أرادوا الأحداث(١) وهو نظير حُكْمٍ فى حادثة أمضاه القاضى باجتهاد ، ثم تحول رأيه ، فإنه لا ينقض ذلك ، وإن كان يبنى مثل تلك الحادثة فى المستقبل على ما ظهر له من الرأى فيه .

٣٠١٠ ـ وكذلك إن كانوا يبيعون الخمورَ والخنازيرَ علانية فى ذلك الموضع فإنهم يُمْنعون من ذلك ، بعد ما صار ذلك الموضع مصرا .

لأن هذا تصرفٌ ينشئونه وقد بينَّا فى المبسوط أن أهل الذمة يمنعون من إظهار بَيْع الخمور والخنازير فى أمصار المسلمين ، ومن ادخال ذلك فى الأمصار على وجه الشهرة والظهور .

هكذا نقل عن عمر وعلى ، رضى الله عنهما : ولأنَّ هذا فسقٌ ، وفى إظهار الفسق فى أمصار المسلمين استخفاف بالدين ، وما صالحناهم على أن يستخفوا بالمسلمين .

٣٠١١ ـ وكذلك إن حضر لهم عيد يخرجون فيه صَليبهم فليفعلوا ذلك فى كنائسهم القديمة ، فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهروه فى المصر فليس لهم ذلك ، لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين ، ولكن ليخرجوه خَفِيًّا من كنائسهم حتى إذا أخرجوه من المصر إلى غير المصر فليصنعوا من ذلك ما أحبوا ، يعنى إذا جاوزوا أفنيةَ المصر .

---

(١) ا با ح (احداثه) .

لأَن فناءَ المصر كجَوْفِهِ فى حكم إقامة الجمعة والعيد فيه ، على ما ذكر فى نوادر أَبى سليمان أَن الإمام إذا حَزَبَه أمرٌ يوم الجمعة فخرج مع الناس إلى بعض أفنية المصر ، فله أَن يصلى الجمعة بهم ، وهم يُمْنَعون من إظهار ذلك فى الموضع الذى يظهر المسلمون فيه . مثل ذلك ، لكيلا يؤدى إلى صورة المعارضة ، فعرفنا أَن فناءَ المصر فى هذا كجوف المصر .

٣٠١٢ ـ وكذلك ضربُ الناقوس لم يمنعوا منه إذا كانوا يضربونه فى جوف كنائسهم القديمة ، فإن أَرادوا الضرب بها خارجا فليس ينبغى أَن يتركوا ليفعلوا ذلك ، لما فيه من معارضة أَذان المسلمين فى الصورة ، فأَما كلُّ قرية أَو موضعٍ ليس بمصر من أَمصار المسلمين فإنهم لا يمنعون من أحداث جميع ذلك فيها ، وإن كان فيها عدد من المسلمين نُزُول

لأَن هذا ليس بموضع إعلام الدين من إقامة الجمعة والأَعياد فيه وكثير من أَئمة بَلْخ رحمهم الله تعالى قالوا إنما أَجابوا بهذا ها هنا وفى المبسوط بُنِىَ على حال قراهم بالكوفة ، فإن عامة من يسكنها أَهلُ الذِّمَّة والروافضُ فأَما فى ديارنا فهم يُمْنَعون من ذلك فى القرى ، كما يمنعون منه فى الأَمصار ، لأَنها موضع جماعات المسلمين ، وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة الأَمصار ، واستدلوا بلفظ ذكره هنا فقال .

٣٠١٣ ـ فأَما المصرُ الذى الغالبُ عليه أَهلُ الذمة مثل الحِيرة وغيرها[١] ليست فيها جمعة ولا حدود تقامُ ، فإنهم لا يمنعون من إحداث ذلك فيها .

---

(١) ونحـــوها .

ومشايخ ديارنا يقولون : لا يمنعون من إحداث ذلك فى القرى على كل حال ، واستدلوا بلفظ ذَكَرَه ها هنا فقال : القرى التى أهلُها مسلمون إلا أنها ليست بأمصار ، فيها جُمَع وحدود ، إذا اشترى قومٌ من أهل الذمة فيها منازلَ واتخذوا فيها الكنائس والبِيَع ، وأعلنوا فيها بيعَ الخمرِ والخنزيرِ لم يمنعوا من ذلك .

لأن المنع باعتبار أنه موضع إقامة معالم الدين فيه من الجمع والأعياد وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام ، وفى مثل هذا دليلٌ على أنَّ تنفيذ الأحكام يختص بالأمصار دون القرى ، وهكذا أشار إليه فى أدب القاضى بخلاف ما ذكر الخَصَّافُ أن القرى فى ذلك كالأمصار ، وقد بينا ذلك فى شرح المختصر .

٣٠١٤ـ فالحاصل أنهم يمنعون من إحداث ذلك فى المصر ، وما يكون من فناء المصر ، ولا يمنعون من ذلك فى القرى التى يكون أكثر السكان بها من أهل الذمة ، فأما فى القرى التى يسكنها المسلمون اختلاف بين المشايخ على ما بينا .

٣٠١٥ـ ولو شرط عليهم المسلمون فى أصل الصُّلْح أن يقاسموهم منازلَهم فى مدائنهم وأمصارهم فذلك جائز .

لأن اشتراط هذا الملك عليهم كاشتراط مال آخر ، فيجوز إذا كان معلوما .

٣٠١٦ـ فإن نزل عليهم المسلمون فى مداينهم وقراهم ، وفيها الكنائس وبيع الخمور والخنازير علانية ، وتزويجُ المحارم ،

فكل موضع صار مصرا للمسلمين تُجْمَع فيه الجمع ، وتقام فيه الحدود ، فإنهم يمنعون من أَحداث الكنائس فيه وإظهارِ شيءٍ مما كانوا يظهرونه قبل ذلك .

لأَن هذا الموضعَ قد صار من أَمصار المسلمين ، بما أَحدثوا من السكنى فيه بعد الصلح ، فهو فى الحكم نظيرُ ما تقدم ، مما جعلوه مصرا بعد أَن كان من قرى أَهل الذمة ، فكل حكم ذكرناه هناك فهو الحكم ها هنا .

٣٠١٧ـ فإن انهدمت كنيسةٌ من كنائسهم القديمة فلهم أَن يبنوها كما كانت .

لأَن حقَّهم فى هذه البقعة قد كان مقررا [١] لما كانوا أَعدوه له فلا يتغير ذلك بانهدام البناء ، فإذا بنوه كما كان فالبناءُ الثانى مثل الأَول .

٣٠١٨ـ وإن قالوا نُحَوِّله من هذا الموضع إلى موضع آخر من المصر ، فليس لهم ذلك .

لأَن الموضع الآخر قد صار معدا لإظهار أَحكام الإسلام فيه ، فلا يمكنون من أَن يجعلوه مُعَدًّا بعد ذلك لإظهار حكم الشرك فيه ، وإن كان بعوض يجعلونه للمسلمين ، بمنزلة المرتد إذا طلب أَن يُمَكَّن من الثبات على الردة [٢] بمال يعطى المسلمين فإنه لايجاب إلى ذلك بحال .

أَرأَيت لو أَرادوا أَن يحولوه إلى موضع كان مسجدا للمسلمين فى وقت

---

(١) باح ـ متقررا باح .

(٢) باح (ردته) باح .

من الأوقات على أن يبنوا فى هذا الموضع للمسلمين مسجدا أجود مما كان منه وأوسع ، أكان يحل إجابتهم إلى ذلك ، ؟ لا يجوز بحال .

٣٠١٩ـ ولو ظهر الإمام على قوم من أهل الحرب ، وعلى أرضهم ، فرأى أن يجعلهم ذمة كما فعله عمر ، رضى الله عنه ، بأهل سواد الكوفة فهو جائز مستقيم .

لأنه فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، وحاجَّهم بدلالة النص من الكتاب ، وهو قوله تعالى :[1] «والذين جاءُوا من بَعْدِهِم» حتى أجمعوا على قوله إلا نفرا يسيرا منهم خالفوه ولم يحمدوا[2] على ذلك حتى دعا عليهم على المنبر فقال : اللهم : اكفنى بلالا وأصحابَه » فما حال الحولُ ومنهم عين تَطْرِف ، ثم لا يمنعون بعد ذلك من بناء بيعة : أو كنيسة ولا من اظهار بيع الخمور والخنازير فى قراهم وأمصارهم .

لأن المنع من ذلك مختص بأمصار المسلمين التى تقام فيها الحدود والجمع . وقد قررنا هذا فى الأراضى التى وقع الصلح عليها قبل أن يظفر بهم ، فكذلك فى هذه الأراضى ، لأنها ليست بمواضع إقامة اعلام الدين والاسلام ، من الجمع والأعياد والحدود .

٣٠٢٠ـ فإن مَصَّر الإمامُ فى أراضيهم مِصْرا للمسلمين كما مَصَّر عمرُ رضى الله عنه البصرةَ والكوفةَ فاشترى بها أهلُ الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك .

---

(١) سورة الحشر آية ١٠ .
قال تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا والاخواتنا .

(٢) باح او لم يجبروا .

لأنا إنما قبلنا منهم عقْدَ الذمة ليقفوا على محاسن الدين ، فعسى أن يُؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين فى السكنى معهم يحقق هذا المعنى .

قال رضى الله عنه : وكان شيخنا الامام شمس الأئمة الحلوائى رحمه الله يقول : هذا إذا قَلّوا وكان بحيث لا يتعطل بعضُ جماعات المسلمين ولايتقلّلُ الجماعةُ بسكناهم بهذه الصفة ، فأما إذا كثروا على وجه يؤدى إلى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك ، وأمروا بأن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة . وهذا محفوظ عن أبى يوسف ، رحمة الله تعالى عليه .

٣٠٢١ـ فإن اشتروا دورا للسكنى فأرادوا أن يتخذوا دارا منها كنيسة أو بِيعة أو بيت نار يجتمعون فيها لصلاتهم منعوا من ذلك .

لما فى إحداث ذلك من صورة المعارضة للمسلمين فى بناء المساجد للجماعات وفيه إزدراءٌ بالدين واستخفاف بالمسلمين .

٣٠٢٢ـ وكذلك يُمنعون من إظهار بيع الخمور والخنازير ونكاح ذوات المحارم فى هذا المصر .

لأن فى هذا الاظهارِ معنى الاستخفافِ بالمسلمين ، ومقصودهم يحصل بدون الاظهار .

٣٠٢٣ـ ولا ينبغى لأحد من المسلمين أن يؤاجرهم بيتا لشيءٍ من ذلك لما فيه من صورة الإعانة إلى ما يرجع إلى

الاستخفاف بالمسلمين ، فإن آجرهم فاظهروا شيئا من ذلك فى تلك الدار منعهم صاحب البيت وغيره من ذلك ، على سبيل النهى عن المنكر ، وهو فى ذلك كغيره، ولا يفسخُ عقد الإجارة بهذا ، بمنزلة ما لو آجر بيتَه من مسلم فكان يجمع الناس فيه على الشراب أَو يبيع المسكر فيه فإنه يمنعه من ذلك على سبيل النهى عن المنكر ولا تفسخ الإجارة لأَجله .

لأَن المنع من هذا ليس لمعنى يتصل بعقد الاجارة .

٣٠٢٤ـ وإن اتخذ فيه مصلى لنفسه خاصة لم يمنع من ذلك.

لأَن هذا من جملة السكنى ، وقد استحق ذلك بالإجارة ، وإنما يمنع مما فيه صورةُ المعارضة للمسلمين فى إظهار أَعلام الدين ، وذلك بأَن يَبْنيه كنيسةً يجتمعون فيها لصلاتهم .

٣٠٢٥ـ فإن أَراد أَن يجعلَ هذا البيت صومعة يتخلى فيها[1] أَصحابُ الصوامع مُنع من ذلك فى أَمصار المسلمين .

لأَن هذا شيءُ يَشْتَهِر فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم .

٣٠٢٦ـ فإن صارت بلدةٌ من هذه البلاد مصرا من أَمصار المسلمين يُجْمَعُ فيه الجُمَع ، ويقام فيه الحدود ، ولهم فيه

---

(١) فى با م ح زيادة (كما يتخلى) .

كنيسة قديمة ، فإن الامام يمنعهم من الصلاة فيها ، بخلاف ما تقدم من الأمصار التى صالح عليها أهلها قبل أن يقع الظهور عليهم ، فإن هناك..تترك لهم الكنائس القديمة ويمنعون من إحداث الكنائس بعد ما صارت مصرا من أمصار المسلمين ؛ وها هنا يمنعون من إحداث الكنائس ، ولا يترك لهم الكنائس القديمة أيضا ، إذا وقع الظهور عليهم .

لأن الإمام لو قسمها بين الغانمين لم يترك فيها شيئا من الكنائس ، فكذلك إذا جعلهم ذمة ، وكان المعنى فيه أن سبب استحقاق إظهار أحكام المسلمين(١) فى كل موضع فى هذا المصر قد تقرر حين فتح عنوة ويثبت (٢)حق المسلمين فيه ، فبعد ذلك الرأىُ إلى الامام فيما يرجع إلى النظر للمسلمين لا فى إبطال حقهم ، وفى الأول ما تقرر سببُ الاستحقاق فى تلك الأراضى للمسلمين ، وإنما أثبت الإمام ذلك بالصلح ، فيقتصر على ما تناوله عقد الصلح ، .

ألا ترى أن ها هنا يضع الجزيةَ على جماعتهم والخراجَ على أراضيهم ، وهناك لا يلزمهم من المال عن نفوسهم(٣) وأراضيهم إلا مقدار ما وقع الصلح عليه .

توضيحه(٤) أن هناك بالصلح تقرر حقهم الذى كان ثابتا قبله ، وإنما يثبت(٢) حق المسلمين بناء على حقهم المتقرر ، فيصير الحق الثابت فيها للمسلمين مانعا لهم من إحداث الكنائس والبيع ، ولا يصير موجبا للاعتراض عليهم ،

---

(١) م (الاسلام) .
(٢) م وثبت .
(٣) م (انفسهم) .
(٤) م ح ما (ويوضحه) .

فيما تقرر حقهم فيه ، وها هنا اعترض حقُّهم على الحق الثابت فيها للمسلمين باعتبار رأى رآه الإمام فى المن عليهم ، وذلك الرأى مقيد بالنظر ، وفيما لا نظر فيه للمسلمين يعتبر تقدم حق المسلمين .

وكان هذا نظير المستأمن فى دارنا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب[1] ، وهؤلاء الذين جعلهم الامام ذمة لا يمكنون الرجوع إلى دار الحرب بحال للمعنى الذى أشرنا إليه[2] .

٣٠٢٧ـ إلا أنه لا ينبغى للإمام أن يهدم أبنية الكنائس[3] القديمة لهم ، ولكن يمنعهم من الصلاة فيها ، ويأمرهم بأن يجعلوها مساكن يسكنونها .

لأنها مملوكة لهم ، ولما جعلهم ذمة فقد أظهر الحرمة والعصمة لأملاكهم ، فلا يجوز له أن يتعرض لشىء من ذلك بالتخريب عليهم ، ولكن يمنعهم من أن يجتمعوا فيها لتعبدهم ، لما فيه من إظهار الشرك فى موضع ثبت حق المسلمين فى إظهار أحكام الإسلام فيه .

٣٠٢٨ـ فإن عطل المسلمون هذا المصر حتى تركوا إقامة الحدود والجُمَع فيها ، فلأهل الذمة أن يتخذوا فيها ما أرادوا من الكنائس ، وأن يُظْهِروا بيع الخمر والخنزير فيها .

لأن المنع من ذلك المعنى قد ارتفع .

---

(١) (للمعنى الذى أشرنا اليه) . مابين القوسين زيادة فى م

(٢) هذه العبارة غير موجودة فى م .

(٣) م (الكنيسة) .

(٤) ح م (ولكنه) .

ألا ترى أنهم كانوا لا يمنعون فيه قبل أن يجعلها الإمام مصرا للمسلمين يقيم فيها الجمع والأعياد ، فكذلك بعد ما ترك ذلك) .

لأن المانع صورة المعارضة .

٣٠٢٩ـ قال : وليس ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة ولا بِيعة ولا بيت نار في شيء من الأمصار والقرى ، وكذلك لا ينبغي أن يَظْهر فيها بيع الخمر والخنزير بحال من الأحوال .

لأن هذا كله يبتني على سكنى أهل الذمة فيها ، وهم لا يُمَكَّنون من استدامة السكنى في أرض العرب ، كرامة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنه موضع ولادته ومنشئه ، وإلى ذلك أشار رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : لا يجتمع في أرض العرب دينان » . وقال : لئن بقيتُ لأُخرجن بني نجران من جزيرة[1] العرب . ثم أجلاهم عمر ، رضي الله تعالى عنه ، إلى الشام ، وقد كان لهم عهد من رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذلك أجْلَى يهود خيبَرَ ويهود وادي القُرى وغيرهم ممن كان يسكن أرضَ العرب من اليهود والنصارى ، حتى لحق بعضُهم بالشام وبعضهم بالعراق . فظهر بهذا أنهم يمنعون من استدامة السكنى لحرمة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، والحاجة إلى ذلك في المنع[2] من تلك الكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير فيها أظهر .

٣٠٣٠ـ وإذا دخلها مشرك تاجرا على أن يتجر ويرجع

---

(١) م (ارنس) .

(٢) م (تـرك) .

إلى بلاده لم يمنع من ذلك ، وإنما يمنع من أن يطيل فيها المُكْث حتى يتخذ فيها مسكنا .

لأن حالهم فى أرض [1] العرب مع التزام الجزية كحالهم فى المقام فى دار الاسلام بغير التزام الجزية ، وهناك لا يمنعون من التجارة وإنما يمنعون من إطالة المقام ، فكذلك حالهم فى أرض العرب حتى إذا أراد رجل من أهل الذمة أن ينزل أرض العرب ، مثل المدينة ومكة والطائف والربذة ووادى القرى ، فإنه يمنع من ذلك .

لأن هذا كله من أرض العرب ، وقد بينا أن أرض العرب من عُذَيْب إلى مكة طولا ومن عدن[2] أَبين إلى أقصى حَجر باليمن بمهرة عرضا .

٣٠٣١ـ وكل مصر من أمصار المسلمين يجمع فيها الجمع ، فليس ينبغى لمسلم ولا كافر أن يُدْخل فيها خمرا ولا خنزيرا ظاهرا ، فإن فعل ذلك مسلم وقال : إنما مررت مجتازا وأنا أُريد أن أُخَلِّل الخمر أو قال : ليس هذا لى ، فإن كان رجلا دَيّنا لا يتهم على ذلك خُلِّىَ سبيله .

لأن ظاهر حاله يشهد على صدقه فى خبره ، والبناءُ على الظاهر واجب ، حتى يتبين خلافه ، خصوصا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال .

٣٠٣٢ـ وإن كان ممن يتهم يتناول ذلك أُهريقت خمره وذبح خنزيره وأُحرق بالنار .

---

(١) ح م فى المقام فى ارض .

(٢) عدن ابين : جزيرة باليمن (قاموس) .

لأن ظاهر حاله يدل على أن قصده[1] كان ارتكاب الحرام ، وفعله الذى ظهر على قصد ارتكاب الحرام حرام ، فيمنعه من ذلك على سبيل النهى عن المنكر .

وإن رأى أن يؤدبه بأسواط ويحبسه حتى تظهر توبتُه فَعَل .

لأنه صار مستوجب[2] التعزير بارتكاب مالا يحل ، وهو إظهار الخمر والخنزير فى مصر المسلمين .

٣٠٣٣ – ولا ينبغى له أن يتعرض[3] للإناء بالكسر والتمزيق

لأن هذا مال مُتَقَوَّم عند المسلمين ، فلا ينبغى أن يفسده على مالكه إذ التعزير بإيلام فى البدن لا بإفساد فى المال ، وقد بينا هذا فى باب إحراق رَحْل الغَالّ .

٣٠٣٤ – وإن فعل ذلك إنسانٌ ضمن قيمةَ ما أفسده .

لأنه أتلف مالا متقوما يمكن الانتفاع به بوجه حلال[4] .

٣٠٣٥ – إلا أن يكون من رأى الإمام أن يفعل ذلك عقوبةً لما صنع صاحبُه . فحينئذ لا ضمان عليه فيما صنع ، ولا على من أمره به .

---

(١) م (انه كان قصد ارتكاب)

(٢) م (مستوجبا للتعذير) .

(٣) م (يعرض) .

(٤) م ح (من الحلال) .

لأن هذا منه حكمٌ فى موضع الاجتهاد ، وقد بينا اختلافَ العلماء فى إحراق رَحْلِ الغالّ ، وحكمُ الامام فى المجتهدات نافذ ومن أصحابنا من يقول : تأويلُ هذا فى إناء يُشْرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع به بطريق آخر ، فإنه إذا كان بهذه الصفة يجوز إفساده ، على ما روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أمر بكسر الدِّنان وشَقِّ الزِّقاق . والأصح هو الأول ، فإنه إذا كان بهذه الصفة كان الإمام وغيرُ الامام فى هذا سواءٌ ، كما فى إراقة الخمر وإنما أمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بذلك تحقيقا للزجْر عن العادة المألوفة ، فكذلك ها هنا إن رأى الامام أن يأمر به على[1] تحقيق معنى الزجر كان ذلك منه حكما نافذا .

٣٠٣٦ ـ فإن أخذ الزقَّ والدابة التى كان عليها ذلك الشراب فباع ذلك كلَّه فبيْعُه باطل .

لأنه باع مال الغير بغير إذنْ صاحبه[2] والإمام فى هذا كغيره من الناس فى أنه لا ولاية له فى بيع[3] المال على مالكه من غير حق مستحق عليه .

٣٠٣٧ ـ وإن كان الذى أدخله ذميا فإن كان جاهلا يرد عليه متاعه وتقدم[4] إليه فى ذلك فأخبره بأنه إن عاد أدّبه .

لأن هذا مما قد يشتبه عليهم ، والجهل فى مثله عذر مانع من التأديب .

٣٠٣٨ ـ فإن عاد بعد ما تقدم إليه أو كان[5] عالما فى

---

(١) م (على سبيل) .
(٢) م (اذن المالك) .
(٣) م (الخمر) .
(٤) م ح (وقد تقدم) .
(٥) م (وكان) .

الابتداء أَن هذا لا ينبغى له لم ينبغ للامام أَن يُريق خمرَه ولا يذبَح خنزيره .

لأَن ذلك مال متقوم فى حقه ، وقد بينا أَن التأْديب ليس بإِتلاف المال ولكنه يؤدبه على ذلك بالضرب والحبس .

٣٠٣٩ـ وإِن أَتلف إِنسان شيئا من ذلك عليه ضمن قيمتَه ، إلا أَن يرى الإِمام أَن يفعل ذلك به على وجه العقوبة .

والحاصل أَن حقهم فى الخمر والخنزير ها هنا كحق المسلمين فى الأَوانى ، فإن كل واحد منهما مال متقوم لصاحبه[1] كما بينا .

٣٠٤٠ـ ولو مر ذمى بخمر له فى سفينة فى مثل دجلة والفرات فمر بها فى وسط بغداد أَو واسط أَو[2] المدائن لم يمنع من ذلك لأَن هذا الطريق الأَعظم لا بد له من الممر[3] فيه .

يعنى أَن مالا يستطاع الامتناع منه فهو عفو ، ولأَن المنع منه فى موضع يقام فيه شيءٌ من أَعلام الاسلام ـ كيلا يؤدى إِلى الاستخفاف بالمسلمين وهو[4] غير موجود فى وسط الدجلة .

٣٠٤١ـ الا أَنه لا يترك أَن[5] يَرِدَ بها إِلى شيءٍ من قرى هذه الأَمصار ظاهرا ، لما فى ذلك من الاستخفاف بالمسلمين[6] ،

---

(١) م (في حق صاحبه) .
(٢) با م (مدائن) وفى القاموس : المدائن : مدينة كسرى قرب بغداد سميت لكبرها .
(٣) با (المرور) .
(٤) م (وهذا) .
(٥) با ح م (يرقى بها) .
(٦) هذه الجملة غير موجودة فى م .

وهذا غير موجود فى وسط دجلة بمنزلة الأسواق والطرق التى فيها مجمع المسلمين ، فإن فعل شيئا من ذلك فالحكم فى تأديبه كما بينا ، وكذلك لو أرادوا الممر بذلك فى طريق الامصار ولا ممر لهم غير ذلك لم يمنعوا منه .

لأن هذا مما لا يستطاع الامتناع منه .

٣٠٤٢ـ فإن كان لهم طريق يأخذون فيه غير الأمصار منعوا من ذلك .

لأنه لا حاجة لهم الآن إلى ذلك .

٣٠٤٣ـ وإن لم يكن لهم طريق سوى ذلك فينبغى للإمام أن يبعث معهم أمينا[1] حتى يخرجهم من المصر ، نظرا منه لهم حتى لا يتعرض لهم أحد من المسلمين ، ونظرا منه للمسلمين حتى لا يخلو حالهم فى معنى ذلك عن معنى الذل ، أو حتى لا يدخلوا ذلك . بعض مساكن للمسلمين[2] من المتهمين بشرب شيء من ذلك .

٣٠٤٤ـ وكل قرية من قرى أهل الذمة أظهروا شيئا من الفسق مما لم يصالحوا عليه ، مثل الزنا وإتيان الفواحش ، فإنهم يمنعون من ذلك كله .

---

(١) م (امناه حتى يخرجوهم) .
(٢) ح م (المتهمين من المسلمين) .

لأن هذا ليس بديانة منهم ، ولكنه فسق فى الديانة ، فإنهم يعتقدون الحرمة فى ذلك كما يعتقده فيه[1] المسلمون . ثم المسلمون يمنعون من كله[2] فى القرى والامصار فكذلك أهل الذمة .

٣٠٤٥ - والأصل فيه عقد الربا ، فقد صح أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كتب إلى أهل نجران بأن[3] تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وكان ذلك لهذا المعنى أنه فسق منهم فى الديانة ، فقد ثبت بالنص حرمة ذلك فى دينهم ، قال الله تعالى : «وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وقد نُهُوا عنه[4]» . وعلى هذا إظهارُ بيع المزامير والطبول للهو ، وإظهارُ الغناءِ ، فإنهم يمنعون من ذلك ، كما يمنع منه المسلم ، ومن كسر شيئا من ذلك عليهم لم يضمنه إلا كما يضمنه إذا كسره للمسلم .

لأن هذا لم يتناوله عقدُ الذمة فى التقرير عليه ، إذ لم يثبت أنهم كانوا مقرين عليه فى دينهم ، وإنما يثبت ذلك فى الخمور والخنازير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى ، فلا يتعرض لهم فى ذلك خاصة ، فأما فيما سوى ذلك فحالهم كحال المسلمين فى المنع من ارتكاب الفواحش .

٣٠٤٦ - ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط أن المسلمين إن اتخذوا مصرا فى أرضهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا

---

(١) (فيه) محذوفة من با م .
(٢) فى با (ثم المسلم يمنع من ذلك كله) وفى ح (من هذا) .
(٣) م (اما ان) .
(٤) سورة النساء آية ١٦١ قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه واكلهم أموال الناس بالباطل .

فيه بِيعة أَو كنيسة ، وإن يُظْهروا فيه بيعَ الخمر والخنزير ، فلا ينبغى للمسلمين أَن يصالحوهم على ذلك .

لأَن هذا فى معنى إعطاءِ الدَّنِيَّة فى الدين ، والتزامِ ما يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين ، فلا يجوز المصيرُ إليه إلا عند تحقق الحاجة والضرورة .

٣٠٤٧ ـ فإن أَعطاهم الإِمام على هذا عهدا فإنه لا ينبغى له أَن يفى بهذا الشرط ، لأَنه مخالف لحكم الشرع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل» .

والأَصل فيه ما روى أَن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح أَهل مكة يوم الحُدَيْبية على أَن يَرُدَّ عليهم من جاءَ منهم مُسلما ، ثم نسخ الله تعالى هذا الشرط بقوله : «فإن عَلِمْتُمُوهُنَّ مؤمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكفار»[1]. فصار هذا أَصلا أَن الصلح متى وقع على شروط منها الجائز الذى يمكن الوفاءُ به ، ومنها الفاسد الذى لا يمكن الوفاء به : فإن الإمام ينظر إلى الجائز فيجيزه ، وإلى الفاسد فيبطله .

أَلا ترى أَنهم لو شرطوا فى الصلح إظهار الزنا واستئجار الزوانى علانية لا يجوز الوفاءُ لهم بهذا الشرط ، بل يقام الحدُّ على من يثبتُ عليه الزنا منهم ، فكذلك ما سبق .

٣٠٤٨ ـ ولو أَن الذين صالحوا[2] على أَراضيهم أَحدثوا

---

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٢) م (صـــولحوا) .

كنائس فى قراهم وأمصارهم بعد ما صاروا ذمة ثم صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين يجمع فيها الجمع ، فليس ينبغى للمسلمين أن يهدموا شيئا من ذلك .

لأنهم أحدثوه وما كانوا ممنوعين من إحداثه يومئذ ، فكان ذلك وكنائسهم القديمة التى وقع الصلح عليها سواء ، فيترك ذلك لهم .

٣٠٤٩ ـ ويمنعون من إحداث الكنائس بعد ما صار مصرا من أمصار المسلمين .

فإن قيل كيف يمنعون من إظهار بيع الخمور[١] والخنازير فى هذا المصر ولا يمنعون من الصلاة فى الكنيسة[٢] القديمة .قلنا لأن بيع الخمر والخنزير إنشاء تصرف منهم بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام[٣] فأما استدامة الكنيسة على ما كانت فليس بإنشاء التصرف ، وصلاتهم فيها وإن كان إنشاء التصرف فبعقد الذمة قد استحقوا ترك التعرض لهم فى ذلك ، فكأن صلاتهم فيها بمنزلة شربهم الخمر وأكلهم الخنازير .

٣٠٥٠ ـ ولو أن مصرا من أمصار أهل الذمة صار مصرا للمسلمين[٤] يجمع فيها الجمع فمنعوا من إحداث كنيسة فيه ثم تحول المسلمون عنه فلم يبق فيه منهم إلا نفر يسير

---

(١) م (الخمر والخنزير) .
(٢) م (الكنائس) .
(٣) م (اسلام) .
(٤) م (من امصار المسلمين) .

فقد بينا أنه يعود الحكم فيه على ما كان فى الابتداء ، لايمنعون من إحداث الكنائس فيه ، فإن بنوا فيها الكنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا إلى ذلك المصر لم يهدموا شيئا مما أحدثوا[1] من الكنائس قبل عود المسلمين إليهم .

لأنهم حين بنوا ما كانوا ممنوعين منه فكان هذا وما بنوه قبل أن يتخذ المسلمون ذلك الموضع مصرا لهم سواء . وإن كان ذلك الموضع أُخِذ عنوة فقد بينا أنهم يمنعون من الصلاة فيها كما يمنعون من ذلك فى الكنائس القديمة .

٣٠٥١ ـ فإن كانت لهم كنيسة قديمة فى مصر من أمصار المسلمين فأراد المسلمون منعهم من الصلاة فيها فقالوا : نحن قوم من أهل الذمة صالحنا على بلادنا ، وقال المسلمون : بل أخذنا بلادَكم عَنْوة ثم جُعِلْتم ذمة ، وهو أمر قد تطاول فلم يدر كيف كان ، فإن الإمام ينظر فى ذلك ، هل يجد فيه أثرا عند الفقهاء ؟ ويسأل أصحاب الأخبار كيف كان أصل هذه الأرض؟ فإن وجد فيه أثرا عمل به .

لأن نقل الثقات الأخبارَ حجة شرعية فى وجوب العمل بها . ولأن هذا مما لا يمكن اثباته بالشهادة القاطعة ، لأنه لم يبق أحد ممن أدرك ذلك الوقت وما جرى الرسم بالإشهاد على الشهادة فى مثل هذا ، فيكتفى فيه بما يوجد من

---

(١) م (بنوا) .

الحجة فى أيدى الفقهاء ، لأن الوسع معتبر فى الحج ، ولهذا يكتفى بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . ولأن هذا من أمر الدين وخبر الواحد حجة ، للعمل به فى باب الدين .

٣٠٥٢ ـ فإن لم يوجد فى يد الفقهاء أثر[1] فى ذلك أو كانت الآثار فيه مختلفة ، فإن الإمام يجعلها أرض صلح ، ويجعل القولَ فيها قولَ أهلها .

لأنها فى أيديهم ، فهم متمسكون فيها بالأصل ، والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم بالمنع والهدم ، فيكون القول فى ذلك قول الذين يتمسكون بالأصل مع أيمانهم ، كيف وقد تأكد[2] قولهم بما ظهر من الصلح بيننا وبينهم فى الحال ، فإن الأصل أن الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير إلى تحكيم الحال ، كما فى جريان الماء فى استئجار الرحى .

توضيحه[3] : أنا تيقنا بثبوت حقهم فيها فى الأصل ووقع الشك والتعارض فى الأدلة المثبتة لحق المسلمين فيها ، واليقين لا يزول بالشك .

٣٠٥٣ ـ وعلى هذا لو جاء أثر أنهم أهل صلح وأثر أنهم أخذوا عنوة فإن القول فيه قولهم أيضا .

لتعارض الآثار .

---

(١) با م (يجد ... اثرا) .

(٢) م (تأيد) .

(٣) م (يوضحه) .

٣٠٥٤ ـ وهذا بخلاف ما إذا شهد شهود ، على شهادة شهود . أنهم صالحوا[١] وشهد شهود على أنهم أُخِذوا عنوة فإنه يعمل بشهادة الفريق الثانى .

لأن الشهادة حجة قاطعة فيرجح بالاثبات ، والذين شهدوا أنهم صالحوا يبقون على ما كان ولا يثبتون شيئا حادثا ، والفريق الثانى يثبتون ذلك . فأما الأثر فليس بشهاد قاطعة ، والعمل بها فى النفى والاثبات وفى الابقاء والإحداث بصفة واحدة ، فلتحقق المعارضة يصار إلى التمسك بالأصل. وأشار إلى معنى آخر فى الكتاب . فقال .

٣٠٥٥ ـ لما جعل القولَ قولَهم قبل إقامة البينة كان المحتاج إلى البينة هم المسلمون دون أهل الذمة ، فتقبل بينتهم على ذلك . بمنزلة بينة الخارج مع ذى اليد فى دعوى الملك المطلق .

فإن قيل : كان ينبغى أن يترجح بينة أهل الذمة ، لما فيها من تقرير حرية[٢] الأصل ونفى سبب حق الاسترقاق بمنزلة مجهول الحال إذا ثبت[٣] حريته بالبينة فى معارضة بينة مدعى الرق عليه ـ قلنا : هذا معنى لا يمكن اعتباره ها هنا ، فالذين أخذوا عنوة إذا مَنّ الإمام عليهم كانوا أحرارَ الأصل بمنزلة الذين صالحوا[٤] على أراضيهم ورقابهم ، فبين الكل اتفاق على أنهم

---

(١) م (صولحوا) .

(٢) م (حرمة) .

(٣) با (اثبت) .

(٤) م (صولحوا) .

أحرار لم يُمْلَكوا قط ، وإنما الدعوى فيما فى أيديهم من الكنائس فهو بمنزلة الدعوى بين الخارج وذى اليد فى ملك ما فى يده .

٣٠٥٦ ـ ولو جاء أثر أنهم أخذوا عنوة وجاءت الشهادة [١] على شهادة أنهم صولحوا كان الشهادة أحق أن يؤخذ بها .

لأنها حجة قاطعة فلا يقابلها رواية الأثر ، لأن ذلك ليس بحجة فى موضع المنازعة والخصومة .

٣٠٥٧ ـ ولكن يشترط أن يكون شهود الأصل والفرع من المسلمين .

لأن شهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين .

٣٠٥٨ ـ ولو جاء أثر أنهم [١] صالحوا ـ وجاءت الشهادة أنهم أخذوا عنوة فإنه يؤخذ بالشهادة [٢] ، ويستوى فى ذلك شهادة المسلمين وأهل الذمة .

لأنها تقوم عليهم الآن باستحقاق ما فى أيديهم ، وشهادة أهل الذمة حجة عليهم والله أعلم بالصواب .

---

(١) (صولحوا) .

(٢) با م (شهادة) .

١٥٤
باب ما يحل للمسلمين[1] أن يفعلوه بالعدو ومالا يحل

٣٠٥٩ ـ قد بينا أنه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها ما داموا ممتنعين فيها ، سواءً كان فيها قوم من المسلمين أُسَراء أو مستأْمنين أو لم يكونوا ، والأَولى لهم إذا كانوا يتمكنون من الظفر بهم بوجه آخر أَلا يُقْدِموا على التغريق والتحريق .

لأَن فى ذلك اتلافَ من فيها من المسلمين إن كانوا وإن لم يكونوا ، ففى ذلك إتلافُ أَطفالهم ونسائهم ، وذلك حرامٌ شرعا ، فلا يجوز المصيرُ إليه إلا عند تحقق الضرورة ، والضرورة فيه أَلا يكون لهم طريق آخر يتمكنون من الظفر بهم بذلك الطريق ، أو يلحقهم فى الطريق الآخر حرج عظيم ومئونة شديدة ، فحينئذ لدفع هذه المئونة يباح لهم التحريق ، ومن ضرورة ثبوت الإباحة مطلقا مع العلم بالحال أَلا يلزمهم دية ولا كفارة ، لأَن وجوب ذلك باعتبار قتلٍ محظور وهذا قتال مأْمور به فلا يكون موجبا ديةً ولا كفارة .

٣٠٦٠ ـ والسفينة فى ذلك كله بمنزلة الحصن فى جميع ما ذكرنا ، وكذلك إن تَتَرّسوا بأَطفال المسلمين أَو منهم وفى الوجوه كلها ينبغى لهم أَن يقصدوا بفعلهم المشركين من المقاتلين دون غيرهم .

---

(١) با (للمسلم ان يفعله)

لأنهم لو قدروا على التحرز عن إصابة الأطفال فعلا كان عليهم التحرز عن ذلك ، فإذا عجزوا عن ذلك وقدروا على التحرز قصدا كان عليهم ذلك ، عملا بقوله تعالى : «فاتقوا الله ما اسْتَطَعْتُمْ» (١) . وقد بينا فيما سبق ما يتعلق به الديةُ والكفارةُ من هذا النوع من الفعل بأن يتحقق (٢) صفة الخطأ .

٣٠٦١ ـ فإن اختلف الرامى ووَلِىّ المقتول بالرمية من المسلمين فقال الولى : أقصدْتَه بعد ما علمت أنه مُكْرَه من جهتهم فى الوقوف فى الصف ، وقال الرامى : إنما تعمدت المشركين بالرمى ، فالقول فيه قول الرامى مع يمينه .

لأن الرمى إلى صف المشركين مباح له ، وذلك غير موجب الضمان عليه باعتبار الأصل ، فيجب التمسك بذلك الأصل حتى يقوم الدليل بخلافه .

٣٠٦٢ ـ ثم الولىُّ يدعى على الرامى سببَ وجوب الضمان ، وهو تعمده إياه بالرمى مع العلم بالحال ، وهو منكر ، فكان القول قولَ المنكر مع يمينه .

ولأن الظاهر شاهد للرامى ، والمسلم لا يتعمد الرمى إلى المسلم .

٣٠٦٣ ـ ومُطْلَق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا .

لأن دينه وعقله يحمله على ذلك ويمنعه عن ارتكاب ما لا يحل ، فلهذا جعلنا القول قول الرامى فى ذلك .

---

(١) سورة التغابن آية ١٦ .
(فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا) .
(٢) فى ح م (يتحقق فيه) .

٣٠٦٤ـ إلا أنه يحلفه[١] لأَن الولى يدعى عليه ما لو أَقَرّ به أَلزمه[٢] فإذا أَنكر استحلف لرجاءِ نكوله .

٣٠٦٥ـ فإذا سبى المسلمون المرأَة مع[٣] ولدها الصغير فلم يقدروا على حملها فقد بينا أَنه لا يحل لهم أَن يقتلوهما .

لأَن قتل النساءِ والولدان حرام بالنص .

٣٠٦٦ـ ولكن يتركونهما فى مَضْيعة .

لأَن فى تركهما فى مضيعة امتناع من الإِحسان إليهما بالنقل إلى موضع الأَمن ، والامتناع من الإحسان لا يكون إساءَة .

٣٠٦٧ـ وإذا كان معهما أَبُ الصبى فلا بأْس بأَن يقتلوه .

لأَنه أَسيرٌ مباح الدم .

٣٠٦٨ـ ولو امتنع قتلُه لما فيه من ضياعهما لامتنع قتال المشركين أَصلا .

لأَنه لا يقتل أَحد منهم فى الحرب إلا وفيه توهمُ ضياع عياله .

٣٠٦٩ـ فإن قدروا على أَن يحملوا المرأَة دون الصبى وعلموا أَن الصبى يموت إذا فرقوا بينهما ، أَو كان ذلك أَكبر ظنهم ، فلا بأْس بأَن يفعلوا ذلك .

---

(١) بام (يحلف) .
(٢) با (لزمـــــه) .
(٣) م (معها ولد صغير)

لأنهم لو تركوهما كان فيه ضياع الصبي أيضا . ولأن تضييع أحدهما دون الآخر فهو خير من تضييعهما ، ولأنهم يحملون[1] المرأة دون الصبي يقصدون منفعة أنفسهم فى استرقاقها ، وذلك حق مستحق للمسلمين .

٣٠٧٠ـ ولا بأس بالتفريق بين الوالدة وولدها بسبب حق مستحق ، إلا أنه ينبغى لهم ألا يرموا بالصبى عن خيولهم رميا ، ولكن يضعونه على الأرض وضعا .

لأنهم إذا رموا به كان هالكا بفعلهم ، وذلك بمنزلة القتل منهم له ، وإذا وضعوه لم يكونوا قاتلين له .

ألا ترى أن من وجد لقيطا فرفعه ثم وضعه فى مكانه لم يكن عليه فى ذلك شيء ، ولو رمى[2] فتلف كان ضامنا بدل نفسه ، فبهذا تبين الفرق بين الوضع والترك فى موضع يعلم أنه يهلك فيه .

٣٠٧١ـ وكذلك إن كانوا يقدرون على حمل الصبى ولا يقدرون على حمل أمه فلا بأس بأن يحملوه ويتركوها ، إذا كانوا يطمعون فى إخراجه صحيحا ، بأن كانوا يقدرون على غذاء يغذونه به إذا فرقوا بينه وبين أمه ، فإن كانوا لايقدرون على ذلك ولكنهم يتيقنون بأنه يموت فى أيديهم إذا حملوه دون أمه فالأولى أن يتركوه مع أمه .

لأن هذا تفريق غير مفيد . ولأنهم إذا تركوه مع أمه لا يكون هلاكُ

---

(1) بحمل .

(2) م (رمى به) .

الولد مضافا إلى فعلهم تسبيبا ولا مباشرة وإذا حملوه دون أمه كان هلاك الولد مضافا إلى فعلهم تسبيبا [1] من حيث التفريق بينه وبين ما يتغذى به من لبن أمه .

٣٠٧٢ـ وإن كانوا يقدرون على حمل أحدهما أيهما شاؤوا فينبغي أن يحملوا ما يكون منفعتهم فيه أكثر .

لأن باعتبار المنفعة يباح أصل الحمل فى أحدهما دون الآخر ، فبزيادة المعنى فى المنفعة يقع الترجيح أيضا .

٣٠٧٣ـ وإن كانت المنفعة واحدة فإن لم يطمعوا فى أن يعيش الصبي إذا فصل من أمه فينبغى أن يحملوا الأم دون الصبي .

لأنه لا منفعة فى حمل الصبي الآن .

٣٠٧٤ـ وإن كانوا طمعوا [2] أن يعيش الصبي معهم بما يغذونه به فالأولى أن يحمل [3] الصبي ويتركوا الام .

لأن خوف الضياع والعجز عن الاحسان [4] لنفسه فى حق الصبي أظهر . ولأن الأم كافرة مخاطبة ، فالامتناع من الاحسان إليها عند اصرارها على الكفر يكون أولى من الامتناع من الإحسان إلى الرضيع .

---

(١) م (تسببا) .
(٢) با (يطمعون فى) .
(٣) با ح (يحملوا) .
(٤) با م (الاحتيال) .

٣٠٧٥ـ وإن قدروا على حملهما فلست أَحب لهم أَن يتركوا واحدا منهما لما فيه من ترك إيصال المنفعة إلى المسلمين مع التمكن من ذلك ، لما فيه من التفريق بين الوالدة وولدها . وقال صلى الله عليه وآله وسلم : «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أَحِبَّته يوم القيامة » .

ولأَنهم نقلوهما إلى هذا المكان وفى ترك أَحدهما فى هذا المكان تضييع له فلا يجوز[1] الاقدام عليه الا عند العجز عن حملهما .

٣٠٧٦ـ وبه فارق ما لو وجدوهما فى هذا الموضع ، فإن هناك لا بأس بأَن يأَخذوا أَحدهما أَيهما شاءُوا .

لأَنهم ما نقلو هما إلى هذا الموضع ، ولهم أَن يتركوهما فى هذا الموضع مع القدرة على حملهما ، فيكون لهم أَيضا أَن يتركوا أَحدهما ويأْخذوا الآخر ، لأَنه تفريق بحق .

٣٠٧٧ـ وهذا إذا طمعوا أَن يعيش الصبى فى أَيديهم بما يغذونه به إذا أَخذوه ، فإذا لم يطمعوا فى ذلك فلا ينبغى لهم إلا أَن يأْخذوهما[2] إن قدروا على ذلك أَو يتركوهما .

لأَن فى أَخذ الصبى وحده تفريق غير مفيد .

٣٠٧٨ـ وإن لم يقدروا على أَحدهما فليأْخذوا الأُم .

لأَن فيه منفعة لهم .

---

(١) م (يحـــل) .　　(٢) م (باخذوها .. او يتركوها) .

٣٠٧٩ - ولا بأس بأن يأخذوها وإن كان أكبر الرأى منهم أن الصبى يموت .

لأنهم بأخذ الأم يقصدون تحصيل المنفعة لهم ، وأخذها ليس بقتل منهم للصبى بعينه .

٣٠٨٠ - وكذلك لو وجدوا مع الصبى أباه فلا بأس بأن يقتلوه أو يأسروه ، وإن كانوا يعلمون أن الصبى يموت بعده .

لأن هذا ليس بتعرض منهم للصبى بشىء .

٣٠٨١ - وكذلك إن كان مع الصبى والداه فلا بأس بأن يوضع الصبى ناحية ويؤخذ أبواه فيؤسران .

ألا ترى أنه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها وإن كان فيه هلاك الأطفال فلأَنْ يجوز قتلُ المشرك وأسرُه وإن كان فيه هلاك الصغير كان أولى ، إلا أنه ينبغى لهم ألا يرموا بالصبى ولكنهم يضعونه فى موضع من الأرض إن تمكنوا من ذلك .

فإن لم يتمكنوا بأن كان المشركون فى أثرهم فخافوا أن ينزلوا (١) ، فيضعوه على الأرض ، أن يلحقهم المشركون فلا بأس بأن يرموا به عن خيولهم ولا يتعمدوا قتله . لأن أمر أنفسهم أهم ، والتحرز عن وقوعهم فى أيدى المشركين واجب عليهم بحسب الإمكان ، فكان حالهم الآن فيما ابتلوا به ، كحال تترس المشركين بالأطفال ، وقد بينا أن هناك لا بأس بالرمى إليهم ،

(١) م (تولوا) .

بشرط ألا يتعمدوا قتل الصبيان ، فهاهنا أيضا لا بأس برمى الصبيان عن دوابهم إذا عجزوا عن حملهم وعن وضعهم على الأرض .

٣٠٨٢ ـ فإنْ قَتَلَهم رميهُم لهم فلا شىء عليهم من الكفارة[1] ولا إثم إن شاء الله تعالى .

لأنهم فعلوا ما أمروا به ولكنه قيد بالاستثناء ها هنا وهذا ليس فى معنى التترس من كل وجه ، فهناك لم يتصل منهم فعل بالاطفال قبل أن تترس بهم المشركون ، وفى هذا الموضع قد اتصل منهم فعل بالأطفال قبل أن يبتلوا برميهم ، وهو حملهم ونقلهم من موضع إلى موضع فلهذا قيد الجواب بالاستثناء.

٣٠٨٣ ـ وكذلك إن كانوا فى سفينة ومعهم فيها أطفال من أطفال المشركين فانتهوا إلى مكان من البحر أكبر الظن منهم إن لم يطرحوهم فى الماء غرقت السفينة ومن فيها فلا بأس بأن يطرحوهم ولا يتعمدوا بذلك قتلهم .

لأنه تعين عليهم هذا الوجه لنجاتهم مما ابتلوا به ، فكلنوا فى سعة من الاقدام عليه .

٣٠٨٤ ـ ولو كان معهم أطفال المسلمين فى الفصلين ، والمسألة بحالها ، فليس ينبغى لهم أن يطرحوهم ولا أن يرموا بهم .

لأن حرمة أطفال المسلمين كحرمة الكبار منهم .

---

(١) با ح (كفارة) .

وقد بينا أن المسلم لا يحل له أن يقى روحه بروح من هو مثله فى الحرمة، كما لو أُكْرِه بوعيد القتل على أن يقتل مسلما . ولأنهم يتعجلون فى هذا قتل المسلمين والمسلمات ولا رخصة فى ذلك لمن يخاف الهلاك على نفسه .

ألا ترى أنه لو ابْتُلِىَ بمخمصة لم يحل له أن يتناول أحدا من أطفال المسلمين لدفع الهلاك عن نفسه .

٣٠٨٥ـ ولو كان معهم فى سفينة قوم من أهل الذمة أو[١] من أهل الحرب مستأْمنين فهم فى ذلك كالمسلمين لا يسعهم أن يطرحوهم فى الماءِ وإن خافوا على أنفسهم .

لأنهم آمنون فيهم بسبب الذمة أو الأمان ، فكانوا كالآمنين بسبب الإيمان .

٣٠٨٦ـ وحقيقة المعنى : فى الفرق بين هؤلاءِ وبين أطفال أهل الحرب أنهم منعوا من قتل هؤلاءِ لوجود عاصم منهم .

ألا ترى أنهم لا يسترقونهم كما لا يقتلونهم ، وفى حق الأطفال المنعُ من القتل ليس بعاصم[٢] فيه بل لانعدام العلة الموجبة للقتل وهى المحاربة ، ولهذا جاز استرقاقهم ، مع أن فى الاسترقاق إتلافا من طريق الحكم ، فلضعف حالهم قلنا . عند تحقق الضرورة يرخص له فى أن يجعلهم وقاية لنفسه .

---

(١) بام او قــوم .

(٢) ح م (لعاصم فيهم) .

وعلى هذا لو هدد ملكهم أسيرا من المسلمين بأن يقتل صبيا منهم أو امرأة وقال : إن لم تقتله قتلناك كان فى سعة من أن يقتله .

وفى سعة من أن يمتنع منه حتى يقتل فى دار[1] الحرب ولا يثبت من ذلك[2] من الترخص له إذا أكره على قتل مسلم أو ذمى .

٣٠٨٧ـ ولو أن جريدةَ خيل من المسلمين أصابوا فى دار الحرب أطفالا من أطفال المسلمين فحملوهم[3] على خيولهم ، ثم لحقهم العدو فإنه لا يسعهم أن يرموا بالأطفال ، ولكن إما أن يموتوا عن آخرهم أو ينقلبوا هم[4] والأطفال للمساواة بينهم فى الحرمة والعصمة وهذه المساواة إنما تتحقق بعد ما أخذوهم والتزموا حملهم إلى دار الاسلام ، وإن كانوا لم يأخذوهم بعد وخافوا إن يأخذوهم[5] أن يعجزوا عن حملهم وإن يدركهم المشركون فلا بأس بأن يتركوهم .

لأن فى هذا منهم تركَ الاحسان إلى الأطفال لا الإساءة إليهم . ولأنهم يمتنعون من التزام[6] ما لا يقدرون على الوفاء به إذا التزموه ، فإن قاتلوا عنهم حتى يقتلوا أو يظفروا بالعدو فيخرجوهم فذلك أفضل .

---

(١) (فى دار الحرب) غير موجودة فى م .
(٢) فى م (مثل ذلك من الرخص) .
(٣) فى م زيادة (معهم) .
(٤) فى م ح (ينفلتوا هم والاطفال) .
(٥) فى با ح (اخذوهم) .
(٦) م (التزامهم بما) .

لأَن الدفع عن أَطفال المسلمين عزيمة ، وترك ذلك عند الضرورة رخصة ، والتمسك بالعزيمة خير من الترخص بالرخصة .

٣٠٨٨ ـ وإن كان أَكبرُ الرأْى منهم أَنهم يَقْوَوْن على المشركين حتى يأْخذوا منهم الأَطفال لم يسعهم تركهم .

لأَن الدفع عن أَطفال المسلمين بحسب الإمكان هو العزيمة ، وعند النفير العام يُفْرَض الخروج للقتال على كل من يقدر عليه عينا للدفع عن أَطفال المسلمين ، فكذلك فى هذا الموضع .

والحاصل أَنهم إذا كانوا يطمعون فى أَن ينجوا مع أَطفال المسلمين إذا قاتلوا لم يسعهم إلا ذلك ، وإن كانوا لا يطمعون فى ذلك فحينئذ يرخص لهم فى البداية بأَنفسهم فى اكتساب سبب النجاة ، عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «ابدأْ بنفسك ثم بمن تعول» . وعلى هذا لو ابتلوا بهذه الحادثة فى أَطفال من المشركين حملوهم بدون الآباءِ والأُمهات حتى أَخرجوهم إلى دار الاسلام ثم أَدركهم المشركون .

لأَن هؤلاءِ الأَطفالَ صاروا مسلمين باعتبار دار الاسلام ، حين لم يكن معهم فيها أَحد من آبائهم وأُمهاتهم .

أَلا ترى أَن من مات منهم يُصَلَّى عليه فكانوا بمنزلة أَطفال المسلمين فى ذلك .

٣٠٨٩ ـ ولو كان أَكبرُ الرأْى من المسلمين أَنهم إن رموا بهم لم يهلكوا ، ولكن المشركين يأْخذونهم فيردونهم إلى بلادهم ،

فلا بـاس بـأن يطرحوهم ، إذا لم يكن بهم قوة على أُولئك المشركين .

لأَنه ليس فى هذا هلاكٌ ولا قتلٌ للاطفال ، وإنما الممنوعُ منه أن يجعل روح من هو مثله فى الحرمة وقايةً لروحه .

٣٠٩٠ ـ وكذلك لو كان معهم أَطفالُ المسلمين أَو نساءٌ مسلمات فخافوا إن لم يطرحوهم أَن يلحقهم المشركون فيقتلوهم ، ولم يكن لهم قوة على المشركين ، فلا بـأْس بـأَن يطرحوهم إذا علموا أَن المشركين يـأْخذونهم ولا يقتلونهم .

لأَنه ليس فى هذا قتل ولا هلاك .

ألا ترى أَنهم لو حاصروا حصنا من حصون المسلمين فيه النساءُ والأَطفال ولم يكن للمسلمين قوة على قتال أَهل الحرب كانوا فى سعة من أن يخلوا بينهم وبين الحصن .

لأَنه ليس فى فعلهم إتلاف النساء والأَطفال من المسلمين .

٣٠٩١ ـ وإن كانوا يقدرون [١] على قتالهم ، أَو كان أَكبر الرأْى على أَنهم ينتصفون منهم ، فليس يسعهم أَن يَدَعوهم .

لأَن أَكبر الرأْى فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته كاليقين ، والدفع عن ذرارى المسلمين فرضُ عَيْنٍ على كل مسلم عند التمكن منه .

---

(١) م (يقـوون ، أ : ما

٣٠٩٢ـ ولو كانوا فى سفينة فخافوا إن لم يرموا بالنساء والصبيان فى الماء أن يأخذ المشركون من فى السفينة لم يحل لهم أن يرموا بهم فى الماء .

لأن أكبر الرأى فى الماء أنه مهلك ، فكان فى هذا اتلافُ الذرارى ، ولا رخصة للمسلمين فى ذلك لتحصيل النجاة لأنفسهم ، بخلاف الأول . فالرمى بهم عن الخيول هناك غير متلف لهم غالبا ، حتى أن فى السفينة إذا كان أكبرُ الرأى منهم عند الرمى بالنساء والصبيان أنهم لا يهلكون ولكن يأخذهم المشركون فلا بأس بأن يفعلوا ذلك ، إذا كان[1] أكبر الرأى منهم أن يهلكوا جميعا إن لم يفعلوا ذلك

٣٠٩٣ـ ولو أخذت السرية أطفالا من المشركين فى دار الحرب فعجزوا عن حملهم ومروا بحصن من حصونهم فسألوهم أن يدفعوهم إليهم حتى يقوموا بتربيتهم فليس على المسلمين ذلك ، ولكنهم يضعونهم وضعا ، فإن شاء أولئك نزلوا فأخذوهم وإن شاءوا تركوهم .

لأن الدفع إليهم للتربية من باب الاحسان ، وقد بينا أن ذلك ليس بواجب على المسلمين فى أطفال المشركين ، إنما عليهم الامتناع من الاساءة ، ووضعهم إياهم على الأرض ليس من الإساءة فى شىء ، فلهذا كان الرأى إليهم إن شاءوا وضعوهم على الأرض وإن شاءوا أسلموهم إليهم . وما بعد هذا إلى آخر الباب فقد تقدم بيان شرحه والله الموفق .

---

(١) هذه الجملة غير موجودة فى م .

١٥٥

باب ما يحل للمسلمين أن يدخلوه دار الحرب من التجارات

٣٠٩٤ – وقد بينا أنه لا يستحب للمسلمين أن يُدْخِلوا دار الحرب شيئا مما فيه منفعة أهل الحرب .

لأن ذلك يُقَوِّيهم على عبادة غير الله تعالى .

٣٠٩٥ – فإن أدخلوا ذلك دارهم لم يُمْنَعوا ما خلا الكُراع والسلاح ؛ ونعنى بالكُراع الخيل والبغال والحمير والإبل والدواب[1] التى يحمل عليها المتاع ، ونعنى بالسلاح ما يكون معدا للقتال به ، وما يكون من جنس الحديد ؛ فإن ذلك يقويهم على قتالهم[2] المسلمين ؛ وقد أمرنا بدفع قتالهم . فمن ضرورة ذلك كراهة الاشتغال بما يقويهم على القتال . وما سمينا من الدواب يحمل متاعهم ويقويهم على الحرب . والفيلة كذلك لأنها يقاتل بها ويقاتل عليها وتَحْمِلُ أَثقالَهم . ويستوى فى ذلك الصغير والكبير .

---

(١) م (والثيران) .

(٢) با ح (قتال) .

لأن الصغير يكبر فيحمل ويقاتل عليه ، فإن كان شيءٌ من الدواب لايصلح لذلك ولا يلْقَح أيضا وإنما يشترونه للأكل خاصة فلا بأس بإدخاله بلادهم ، بمنزلة سائر الأطعمة .

٣٠٩٦ـ والسبيُ من النساء والرجال والصبيان لا ينبغي أن يَدْخل شيءٌ منه من دار الحرب إن كان صغيرا طفلا أو شيخا فانيا سواء كانت عندهم منعة[١] أو لم يكن .

لأنهم صاروا من أهل دار الاسلام فلا ينبغي أن يدخلوا دار الحرب ليباعوا منهم بعد ما صاروا من أهل دارنا .

٣٠٩٧ـ وأجناس السلاح ما صغر منه وما كبر حتى الإبرة ، والمسلة فى كراهة الحمل إليهم سواء .

لأن التقوى بهم على قتال المسلمين يحصل .

والحديد كذلك .

لأنه أصل ما يتخذ منه الأسلحة .

٣٠٩٨ـ والحرير والديباج كذلك .

لأنه يصنع منه الرايات .

٣٠٩٩ـ والسلاح والقزُّ الذى هو غير معمول كذلك .

لأنه يتخذ منه الخفتانات .

---

(١) م (منفعة) .

٣١٠٠ـ فإن كان خزًّا من إبريسم أَو ثيابا رقاقا من القز فلا بـأْس بإدخالها إليهم .

لأَن ذلك لا يُتَقَوَّى به على القتال ، وإنما يستعمل فى اللبس ؛ فهو نظير ما يستعمل للأَكل .

٣١٠١ـ والجعاب[١] وجفون السيوف وغلفها يكره حمل شىءٍ من ذلك إليهم لأَن هذا[٢] يستعمل للتقوى به على القتال .

والحاصل أَن ما ليس بسلاح بعينه فإن كان الغالب عليه أَن يراد[٣] لغير السلاح ، وقد يراد للسلاح ، فلا بأْس بإدخاله إليهم .

لأَن الحكم للغالب والنادر لا يظهر فى مقابلة الغالب .

٣١٠٢ـ فإن أَدخل ذلك رجل من المسلمين أَو من أَهل الذمة فعلم به أُدِّب بالضرب والحبس .

لأَنه ارتكب ما هو حرام وقصد به الإضرار بالمسلمين ، إلا أَنْ يكون جاهلا فيعذر لجهله ، ويعلم ذلك لأَن هذا حكم خفى يشتبه على أَكثر الناس ، فالسبيل فيه الانذار فى المرة الأُولى . قال الله تعالى : «وَقَدْ قَدَّمْتُ إليكم بالوعيد»(٤)

---

(١) الجعاب جمع جعبة : وعاء السهام والنبال .

(٢) م (هـذا معـا) .

(٣) فى م ح (يراد للسلاح وقد يراد لغيره لم يحل ادخاله عليهم وإن كان الغالب عليه انه يراد لغير السلاح وقد يراد للسلاح نادرا فلا بأس بادخاله عليهم .

(٤) سورة ق آية ٢٨ (قال تعالى : لا تختصموا لدى وقد قدمت لكم بالوعيد) .

٣١٠٣ ـ فإن عاد فحينئذ يُؤدَّب بالضرب والحبس ، ولا بأس بإدخال القطن والثياب إليهم .

لأن الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال .

٣١٠٤ ـ فإن كان الغالب عندهم أَنهم يقاتلون بالخفتانات المحشوة بالقطن لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم ، ولا بأس بإدخال الصُّفْر[1] والشَّبَه والرصاص إليهم .

لأن هذا لا يستعمل للسلاح فى الغالب .

٣١٠٥ ـ فإن كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم .

لأن المعتبرَ عادة كل قوم فيما يبتنى عليه مما يُكرَه أو لا يكره .

٣١٠٦ ـ والقنا والنُّشَّاب من القصب الغير المعمول لا يحل إدخال شيء من ذلك إليهم .

لأن الغالب عليه أن يتخذ منه السلاح .

٣١٠٧ ـ ولا يحل إدخال النسور : الحيِّ والمذبوحِ منها وأَجنحتها إليهم .

لأن الغالب عليه أن يدخل الريش النشابَّ والنبلَ .

(١) الصفر : النحاس الاصفر والشبه : النحاس الاصفر كذلك .

٣١٠٨ـ وكذلك العقبانُ إذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضا وإن كانت إنما يدخل للصيد فلا بأس بإدخالها ، بمنزلة الغنم التى يحمل إليهم للأكل .

لأنه إنما يصطاد بها ما يؤكل .

٣١٠٩ـ والحكم فى البُزاة والصقور كذلك .

٣١١٠ـ والتاجرُ من المسلمين إذا أراد أن يدخل إليهم بأمان على فرس ، ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم ، لم يمنع من ذلك .

لأن المسافر[1] يحتاج إلى أن يستصحب هذه الأشياء لمنفعة نفسه ، فلا يكون ممنوعا عنه فى دار الحرب ، كما لا يكون ممنوعا عنه فى دار الاسلام .

٣١١١ـ ولكن هذا إن كان يعلم أن أهل الحرب لا يتعرضون له[2] فى ذلك ، وكذلك سائر الدواب ، لأنه يحتاج إلى أن يحمل عليها البَزّ وغيرَه مما يريد التجارة فيه ولكن إن اتهم على[3] شيء من ذلك يستحلف بالله ما يُدْخِله للبيع ، ولايبيعه فى دار الحرب ، حتى يخرجه إلا من ضرورة ، فإن حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه فترك ليدخله[4] دار الحرب

(١) فى با (التاجر المسافر) .
(٢) م (لا يعرضون) .
(٣) ما (فى شيء) .
(٤) با (فيترك ليأتى) .

وإن أَبى أن يحلف لم يترك ليُدْخل دار الحرب شيئا من ذلك ، وكذلك إذا أَراد حمل الأَمتعة إليهم فى البحر فى السفن .

لأَن السفينة مركب يتقوون بها على حمل الأَثقال ، وقد يستعملونها للقتال ، فيستحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعُها حتى يخرجها إلا من ضرورة

٣١١٢ـ وإن أدخل معه غلاما أَو غلامين لخدمته لم يمنع من ذلك للحاجة إليه . فإنما يمنع من ذلك ما يريد التجارةفيه ، فإن اتهم استُحْلِف ، فأَما الذمى إذا أَراد الدخول إليهم بأَمان فإنه يمنع من أَن يُدْخِل فرسا معه أَو برذونا أَو سلاحا .

لأَن الظاهر من حاله أَنه يُدْخِل ذلك إليهم للبيع فيهم ، بخلاف المسلم فإن دينه هناك يمنعه من ذلك ، وها هنا دينه لا يمنعه من ذلك ، بل يحمله عليه ، إلا أَن يكون معروفا بعداوتهم مأمونا على ذلك ، فحاله حينئذ كحال المسلم ولا يمنع من أَن يدخل بتجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن .

لأَن الظاهران هذا لا يحمله إليهم لتقويتهم به على المسلمين بل لحاجته ، وكما يُحتاج إليه فى الإدخال يحتاج إليه فى الإخراج لما يأْتى به من السلع .

٣١١٣ـ بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هناك أَنه يدخله للتجارة لا للحاجة .

لأَنه يستغنى فى تحصيل حاجته عن ذلك ، ويُسْتحلف أَيضا على ما يدخله إليهم من البغال والسفن والرقيق أَنه لا يريد بهم البيع ، ولا يبيعهم حتى يخرجهم إلا من ضرورة .

لأن الواجب على المسلمين الأَخذُ بالاحتياط فى هذا الباب على أقصى الوجوه الذى يقدرون عليه .

٣١١٤ـ والحربى المستأْمن فى دارنا إذا أَراد الرجوع إلى دار الحرب بشىءٍ مما ذكرنا فإنه يمنع من ذلك .

لأَنه من أَهل تلك الدار وإنما يأْتيهم[١] ليقيم فيهم فيكون محاربا للمسلمين كغيره ، فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين ، فلهذا منع من جميع ذلك .

٣١١٥ـ إلا أَن يكون مُكاريا سُفُنا أَو دوابَّ من مسلم أَو ذمى ، فحينئذ حال المكارى فى إدخال ذلك دارَ الحرب لمنفعة الحربى كحاله فى إدخال ذلك لمنفعة نفسه ، والظاهر من حاله أنه قصد تحصيل الكراءِ لنفسه ، وأنه يرجع بما يدخل به فلهذا لا يمنع منه . وإذا كان أَهل الحرب إذا دخل عليهم التاجر بشىءٍ من ذلك لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فإنه يمنع المسلم والذمى من إدخال الخيل والسلاح والرقيق إليهم ، ولا يمنع من إدخال البغال والحمير والثور والبعير إليهم ، لأَن هذا مما لا بد له منه فقد لا يتقوى[٢] على المشى ولا يمكنه أَن يحمل الأَمتعة على عاتقه ، وحالُ تحقق الضرورة مستثنى من الحظر ولا تتحقق مثل هذه الضرورة فى الخيل والسلاح .

---

(١) م (ياتيهـا) .
(٢) ب ا ح (لا يقـوى) .

لأن المقصود يحصل بدونه ، وإنما ينتفى به معنى التجمل والترفه أو زيادة الاحتياط .

٣١١٦ـ ثم يمنع[1] من إدخال دواب يحمل عليها أمتعة التجارة .

لأن ذلك لا يتحقق فيه الضرورة أيضا ، إنما تتحقق الضرورة فى دابته التى يركبها خاصة لأنه يضيع إن لم يركب ، فأما أمتعة التجارة فهو يتمكن من أن يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مونة ، والمقصود من الإذن له فى الدخول إليهم ما يخرجه لينتفع[2] المسلمون لا ما يدخله مما ينتفع به أهل الحرب .

٣١١٧ـ وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها يكون فيها متاعه .

لأن ذلك لا بُدّ له منه .

٣١١٨ـ فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك .

لأنه لا تتحقق الضرورة فيها ، وهذا كله استحسان . وفى القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين .

٣١١٩ـ ولا رُخْصة فيه شرعا ، ولا يُمَكَّنُ من أن يدخل إليهم خادما فى هذه الحالة مسلما كان أو كافرا .

---

(١) فى م (يمنع فى هذا الموضع من) .

(٢) م (لينتفع به) .

لأن الضرورة لا تتحقق فيه ، وإنما يراد به معنى التجمل والترفه ، ولأن المنع فى حق من هو من أهل دار الاسلام أظهرُ من المنع فى الفرس والسلاح .

٣١٢٠ـ ولو دخل الحربى إلينا بأمان ومعه كراع أو سلاح ورقيق لم يمنع من أن يرجع بما جاءَ به ، لأنا أعطيناه الأمان على نفسه وما معه ، فكما لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب للوفاءِ بالأمان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاءَ به ، فإن آلة القتال لا تكون أقوى من المقاتل . فإن باع ذلك كلّه بدراهم ثم اشترى بها كُراعا أو سلاحا أو رقيقا مثل ما كان له أو أفضل مما كان له ، أو اشترى مما كان له ، فإنه لا يُتْرك ليُدْخِل شيئا من ذلك دار الحرب ولكنه يُجْبَر على بيعه .

لأنه ما استحق بالأمان إدخال هذه العين مع نفسه دارَ الحرب ، وما كان له من الحق فى العين الأول فقد سقط حين أخرجه من ملكه ، بيعا بالدراهم فكان هذا .

٣١٢١ـ وما لو أدخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الأشياء سواء ، وكذلك لو اشترى شيئا مما باعه بعينه أو استقال المشترى البيعَ فيه فأقاله قبل القبض أو بعده أو رده المشترى عليه بخيار رؤية أو بخيار اشتراط [1] المشترى لنفسه .

---

(١) با ح م (اشــترطه)

لأن خروجه من ملك الحربى قد تم فى هذا الموضع ، وصار ملكا للمسلم ، وصار المسلم أحقَّ بالتصرف فيه فيسقط حق الحربى فى إعادته إلى دار الحرب ، والتحق بما كان مملوكا للمسلم من الأَصل فباعه من الحربى .

٣١٢٢ ـ وإن كان الحربى يشترط[1] الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله أن يعود به إلى داره .

لأنه ما خرج عن ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه ، بل هو أَحق بإمساكه والتصرف فيه ، فيبقى باعتبار حق الإعادة الذى كان ثابتا له قبل البيع .

٣١٢٣ ـ ولو كان باعه بيعا فاسدا ثم نقض البيع قبل القبض فكذلك الجواب .

لأنه لم يخرج من ملكه لمجرد البيع الفاسد .

٣١٢٤ ـ وإن كان المشترى قبض ذلك فإن كان ذلك بيعا يملك المشترى المبيع به قبل[2] القبض حتى انه لو اعتقه ينفذ عتقه فيه لم يترك الحربى ليرجع به دار الحرب .

لأن المسلم قد ملكه عليه وذلك مسقط لحقه فى إعادته إلى داره .

٣١٢٥ ـ وإن كان بيعا لا يملك به بعد القبض كالبيع بالدم والميتة فله أن يعيده إلى دار الحرب لبقاء حقه فيه ببقاء ملكه

---

(١) با م (شـــرط) .
(٢) فى با ح (بعـــد) .

ولو استبدل الحربى بسيفه فرسا فإن[1] أدخله إلى دار الحرب فالأصل فى هذا الجنس أنه متى استبدل بسلاحه سلاحا من غير ذلك الجنس لم يمكن من أن يرجع[2] إلى دار الحرب ، ولكن يُجْبَر على بيعه ، سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما أخرجه من ملكه أو شرا منه .

لأن هذا الجنس لم يثبت له فيه بعقد الأمان حقُّ الإعادة إلى دار الحرب ، ويجبر على بيعه . ولأنه قد يكون من الجنس الذى أخرجه مع نفسه فى دارهم كثيرا ويَعِزُّ فيهم الجنس الآخر ولا يوجد ، وهو يريد أن يُحَصِّل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين .

٣١٢٦ ـ فإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله فإن كان مثلَ ما أدخله أو شرا مما أدخله لم يمنع من أن يرجع به إلى داره ، وإن كان خيرا مما أدخله منع من ذلك .

لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره ، وإنما يعتبر العين إذا كان مفيدا ، فأما إذا لم يكن مفيدا كان المعتبر فيه الجنس وفيما يتبقى من هذا الجنس عين ما جاء به أو مثله سواء وكذلك فى الضرر على المسلمين فاما إذا كان خيرا منها فهو يريد بهذا زيادة الاضرار للمسلمين فهو ممنوع عن ذلك . فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة ، وهى لا تنفصل عن الأصل ، فثبت المنع فى الكل ، بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة

---

(١) با (فادخلـــه) .

(٢) م (بـــه) .

متصلة فإنه لا يرجع الواهب فى الأَصل كما لا يرجع فى الزيادة ، فإذا صار ممنوعا من الرجوع به إلى دار الحرب كان مجبرا على بيعه .

٣١٢٧ ـ وإن استبدل بها مثله ثم تقايلا البيع فله أَن يعود بما رجع إليه إلى داره .

لأَنه سلاحه بعينه ، ولأَنه مثل الأَول الذى أَخرجه بالإقالة من ملكه .

٣١٢٨ ـ وإن استبدل به خيرا منه أَو شرا منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له أَن يخرجه إلى داره فى الوجهين ، أَما إذا كان استبدل خيرا منه فلأَن الاقالة كالبيع المبتدأ فى حق غير المتعاقدين . فيُجْعَل فى حق الشرع كأَنه اشترى هذا السلاح ابتداء .

وهذا لأَنه قد سقط حقه بالتصرف الأَول ، وصار ممنوعا من إدخال ما حصل له دارَ الحرب ، فلا يعود حقه بالاقالة .

٣١٢٩ ـ وإن كان ما استبدل به [1] شرا منه فهذه الإقالة فى حق الشرع كالبيع المبتدأ ، وقد استبدل فى هذه الإقالة بسلاحه الردىء سلاحا جيدا ، فلا يمكن من إدخاله دار الحرب ، وحكمُ الاستبدال بالكراع مثلُ حكمِ الاستبدال بالأَسلحة فى مراعاة الجنس والاختلاف فى جميع ما ذكرنا ، فأَما إذا

---

(١) ب ا ح م (وان كان استبدل) .

استبدل بحماره أتانا أو بفرسه الذكر فرسا أنثى منع من إدخاله دار الحرب ، وإن كان دون ما أدخله فى القيمة .

لأن فى هذا منفعةَ النسل ، وليس فى الذى أعطاه منفعةُ النسل ، وربما يكون مقصودُه من هذا الاستبدال تحصيلَ هذه المنفعة لهم فمنع[1] منه كما يمنع عند اختلاف الجنس .

٣١٣٠ – وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دار الحرب .

لأن هذا مما لا يلقح ، وليس فيه معنى النسل أصلا .

٣١٣١ – وإن استبدل بماذِيَانه[2] فحلا منع من إدخاله دار الحرب .

لأن ما أخذه مما تلقح وذلك معدوم فيما أعطى .

٣١٣٢ – وإن استبدل بفرسه برذونا أو ببرذونه فرسا منع من إدخاله دار الحرب .

لأن فى كل واحد منهما نوعَ منفعة ليست فى الآخر ، فإن البرذون ألين عطفا وأصبر على القتال ، والفرس أقوى فى حالة الطلب والهرب ، والظاهر أنه ما قصد بهذا الاستبدال تحصيلَ هذه المنفعة التى لم تكن حاصلة لهم .

---

(١) م (فيمنع منه) .

(٢) المذيانات : مسايل الماء او ما ينبت على حافتى مسيل الماء او ما ينبت حول السواقى (قاموس) .

٣١٣٣ - وإن استبدل بفرسه الأُنثى فرسا أُنثى دونها فى الجرى ولكنها أَثبت منها وأَرجى للنسل مُنع من أَن يدخلها دارهم .

لأَن فيما أَخذ نوعَ منفعة ليست فيما أعطى ، فصار الحاصل أن بعد الاستبدال هو مُجْبَر على بيع ما أخذه إلا أن يعلم أنه مثلُ ما أعطى فى جميع وجوه الانتفاع أَو دونه ، فإن الاحتياط فى هذا الباب واجب ، وتمام الاحتياط فيما قلنا .

٣١٣٤ - فأَما فى الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر ، أَو بجنس ما هو عنده مما هو مثل ما عنده ، أَو دونه أَو أَفضل منه ، فإنه يمنع من إدخاله دار الحرب ويجبر على بيعه .

لأَن ما أخذه من الرقيق فهو من أَهل دارنا مسلما كان أَو ذميا ، والمستأْمن ممنوع من استدامة الملك فيمن هو من أَهل دارنا على كل حال ، بخلاف ماسبق من الكراع والسلاح ؛ وكونُه من أَهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون الجمادات وسائر الحيوانات ، فلهذا بينا الجواب هناك على اعتبار زيادة المنفعة فى المبيع .

٣١٣٥ - ولو أَن مستأْمَنَيْن من الروم دخلا دارنا بأَمان ، ومع أَحدهما رقيق ومع الآخر سلاح ، فتبادلا الرقيق بالسلاح ، أَو باع كل واحد منهما متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما من أَن يَدْخل دار الحرب بما حصل لنفسه .

لأَن المشترى فيما حصل له بهذا التصرف قام مقام البائع ، وقد كان البائع مُمَكَّنا من إعادته إلى دار الحرب فيتمكن المشترى أَيضا منه .

١٥٨٠

٣١٣٦ـ وإن[١] اشترى أَحدُهما من صاحبه متاعه هو ومسلم أَو معاهد لم يكن للحربى أَن يدخل شيئا من ذلك دار الحرب .

لأَن شريكه فيه مسلم ولا يمكنه إدخال حصته دار الحرب حتى يدخل حصة المسلم ، وقد امتنع إدخال حصة المسلم من ذلك دارَ الحرب ، فمن ضرورته أن يمتنع الإدخال فى حصة الحربى أَيضا ، فيجبر على بيع نصيبه من مسلم أَو ذمى . إلا أَن يكون شيئا من ذلك مما يقسم من سهام أَو نُشَّاب فحينئذ يكون للحربى أَن يطالب شريكه بالقسمة ، وبعد القسمة يدخل نصيبه دار الحرب ، إما لأَن القسمة فى هذا بمنزلة ما يخص[٢] الحربى هو الذى يملكه[٣] بالعقد فيدخل[٤] دار الحرب كما لو اشتراه وحده أَو فى هذه القسمة معنى المعاوضة ، فكأَن المسلم سلم له نصف ما يملك بمثله مما أَخذه من نصيبه ، وقد بينا أَن مثل هذا الاستبدال لا يمنعه من إدخال ما صار له دار الحرب .

٣١٣٧ـ وإن لم تستقم القسمة بينهما حتى زاد أَحدهما صاحبه دارهم فإن كان المسلم هو الذى أَعطى الحربى دراهم[٥] لم يُمنع من أَن يُدخل ما صار له من ذلك دار الحرب .

لأَن الحربى يصير بائعا بعض نصيبه من شريكه بالدراهم ، وذلك لا يمنعه من إدخال ما بقى فى ملكه دار الحرب .

---

(١) با ح (فان كان) .

(٢) م (تمييز فيما يخص) ـ ح (فما) .

(٣) ح م (ملكه) .

(٤) با ح (فيدخله) .

(٥) ح م (الدراهم) .

٣١٣٨ـ وإن كان الحربى هو الذى أعطى الدراهم مُنع من ذلك .

لأنه صار مشتريا بعض ما صار للمسلم بما أعطاه من الدراهم ، ولأن الحربى إذا أعطى الدراهم فقد أخذ من السلاح خيرا مما كان له فى ملكه بالشراء ، فكان هذا بمنزلة استبداله مع المسلم سلاحَه بسلاح هو خير منه ، وإذا كان أخذ الدراهم فقد أخذ بهذا الاستبدال سلاحا [1] هو شر من سلاحه ، مع اتفاق الجنس ، فلا يمنع من أن يدخل ذلك داره .

والكُراع إذا كان مما يقسم بمنزلة السهام والنشاب .

لأنه يجرى فيها قسمة الجزء .

٣١٣٩ـ ولو كان اشترى الحربى مع المسلم من الحربى رقيقا ثم اقتسما فليس للحربى أن يُدْخل ما أصابه دارَ الحرب ها هنا فى الوجوه كلها .

أما على قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فلان الرقيق لا يُقْسم قسمة واحدة ، وعلى قولهما وإن كان يُقْسم قسمة واحدة فقبل القسمة صار كل واحد منهما مُشْتَرَكا بينهما نصفين ، فصار كل واحد منهما ذِمِّيا باعتبار ملك المسلم أو المعاهَد فى نصفه . وقد بينا أن الحربى لا يُمَكَّن من إدخال أحد ممن هو من أهل دارنا دارَ الحرب .

٣١٤٠ـ قال : ولو أن حربيا من الروم دخل إلينا بكُراع

---

(١) م (ما هو شر من ..)

أَو سلاح أَو رقيق فأَراد أَن يُدْخل ذلك أَرض الترك أَو الديلم أَو غيرِهم من أَعداءِ المسلمين ليبيعه منهم مُنِع من ذلك .

لأَنه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم أَو ذمى يريد إدخال شئٍ من ذلك دارهم ، وقد بينا أَنه ممنوع من ذلك والحربى كذلك .

٣١٤١ ـ وهذا لأَنه بعقد الأَمان اسْتَحَقَّ التمكنَ من إعادة ذلك إلى داره إن شاءَ . فى هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم والمعاهد .

فأَما فى إدخال ذلك دارا أُخرى فليس مما استحقه بعقد الأَمان ، فيكون هو فى ذلك كالمسلم أَو المعاهد .

ولأَنه إذا أَدخل ذلك دارا أُخرى فإنما يريد أَن يُحْدِث لهم بذلك قوة على قتالنا ، فيمنع منه ، وينعدم هذا المعنى فيما إذا عاد به إلى داره .

٣١٤٢ ـ وكذلك لو أَراد أَن يُدْخل ذلك إلى دار حربهم موادِعين للمسلمين .

لأَنهم فى حكم المحارِبين وإن تركوا القتال بسبب الموادعة إلى مُدّة . أَلا ترى أَنه لو أَراد مسلم إدخال شئٍ[1] من ذلك إليهم مُنِع .

٣١٤٣ ـ وإن أَراد أَن يُدْخل ذلك أَرضا أَهلُها ذِمّة للمسلمين لم يُمنع من ذلك .

---

(١) م (أن يدخل شيئا) .

لأَن تلك الأَرضَ من دار الإسلام والمستأْمنُ فى دارنا لا يُمْنع من أن يَتَّجر فى دار الإِسلام ؛ فى أى نواحيها شاءَ .

٣١٤٤ ـ ولو كان أَحدُ المستأْمنين فينا من الروم والآخر من الترك ، ومع أَحدهما رقيق ومع الآخر كراع أَو سلاح ، فتبادلا أَو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ليخرج بما اشترى إلى داره .

لأَن كل مشتر قام مقام بائعه فقد بينا أَن كل واحد[1] ممنوع من إدخال ذلك فى الدار التى منها المشترى ، بخلاف ما إذا كانا من أَهل دار واحدة ؛ وهذا لأَن قصد كل واحد منهما بهذا التصرف أَن يُقَوِّى أَهل داره علينا بما يدخله فيهم من سلاح هو خلاف جنس ما خرج به ، وفى هذا المعنى لا فرق بين أَن تكون مبادلته[2] من أَهل دار واحدة وهذا لأَن قصد كل واحد منهما مع المسلم أَو المستأْمن غير أَهل داره .

٣١٤٥ ـ وإِن كانا تبادلا كراعا بكراع من صنعة مثله أَو سلاحا بسلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما أَن يدخل ما أَخذ داره .

لأَن هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم لم يمنع من إدخال ما حصل له داره .

---

(١) م (بائع) .

(٢) فى با م (مبادلته مع مسلم او مستأمن من غير أهل داره) وعبارة وهـــذا لان تعصب ـ .. الخ محذوفة) .

٣١٤٦ - فكذلك إن كان مع مستأمن ، وإن كان أَحدهما أَفضلَ من الآخر فللذى أخذ[١] أَخسّهما أن يدخل بالذى أَخذ دار الحرب وليس للذى أَخذا أَفضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأْمن والمسلم ؛ وكذلك فى حكم الردِّ بخيار الرؤية وخيار الشرط. والعيب هذا بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بينه وبين مسلم فى جميع ما ذكرنا ، بخلاف ما إذا تبادلا رقيقا برقيق وهما سواءٌ أَو أَحدهما أَفضل من الآخر ، فإن هناك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المسلم والمستأْمن والمعاهدَ .

لأَن هناك ما يخرج من ملك المسلم أَو المعاهَد كان من أَهل دارنا وما يدخل فى ملكه يصير من أَهل دارنا ، وهاهنا ما يخرج من ملك أَحدهما إلى ملك الآخر لم يكن من أَهل دارنا ، فقلنا : عند تحقق المساواة لا يمنع كل واحد منهما من أن يُدْخل داره ما صار له ، وإنْ كان أَحدهما أَفضلَ من الآخر لم يمنع الذى أَخذ أَخسهما من أن يخرج به إلى داره ، ومُنِع الذى أَخذ أَفضلهما من ذلك لأَجل الزيادة المتمكنة فيما صار له .

٣١٤٧ - ولو كانا تبادلا عبدا بأَمة لم يكن لكل واحد منهما أَن يُدْخل ما أَخذ داره .

(١) هـ م ا : احسنهما) ويظهر انها محرفة .

لأن اختلاف الذكورة والأنوثة فى بنى آدم اختلافُ جنس واحد ، ولهذا
لو اشترى شخصا على أنه عبد فإذا هى أَمة كان البيع باطلا ، ولأن فى كل
نوع[1] منهما نوعَ منفعة غير منفعة صاحبه ، فالجارية تُطلب للنسل والغلامُ
يُطلب للقتال ، فلهذا مُنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما حصل له بهذا
التصرف والله تعالى أعلم .

---

(1) م (واحد) .

١٥٦
باب من الفداء

٣١٤٨ـ قال ولا بأس بأن يفادى أُسراءُ المسلمين بأُسراءِ المشركين الذين فى أَيدى المسلمين من الرجال والنساءِ .

وهذا قول أَبى يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى . وهو أَظهر الروايتين عن أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، وعنه فى رواية أُخرى أَنه قال : ولا تجوز مفاداة الأَسير بالأَسير ، وجه ظاهر الرواية أَن تخليص أُسراءِ المسلمين من أَيدى المشركين واجب ، ولا يُتَوصل إلى ذلك إلا بطريق المفاداة ، وليس فى هذا أَكبر من ترك القتل لأُسراءِ المشركين ، وذلك جائز لمنفعة المسلمين .

أَلا ترى أَن للإمام أَن يَسْتَرِقَّهم ، والمنفعة فى تخليص أَسارى المسلمين من أَيديهم أَظهر ، وأَيَّدَ ما قلنا حديث عمران بن الحُصَيْن ، رضى الله عنهما ، أَن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فأَدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بنى عقيل .

ووجه الرواية الأُخرى عن أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، قوله تعالى : «فاقْتُلوا المشركين حيثُ وَجَدْتموهم[1]» ، وفى المفاداة تركُ القتل الذى هو فرض ، ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من إقامته بحال .

توضيحه : أَن الاسراءَ صاروا مقهورين فى أَيدينا ، فكانوا من أَهل دارنا ،

---

(١) سورة التوبة آية ٥ (قال تعالي : فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ..) .

فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لأهل الذمة ، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهلُ الذمة ، وليس فى الامتناع من هذه المفاداة أكثرُ من الخوف على أسراءِ المسلمين ولأجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز إعادتُهم ليصيروا حربا لنا .

ألا ترى : أنه يُفْرض الجهادُ على المسلمين ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، وإن كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم .

فإن أَسلم الأُسراءُ قبل أَن يُفَادَى بهم فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك

لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام ، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة .

٣١٤٩ ـ وكذلك الصبيانُ من المشركين إذا سُبُوا وكان معهم الآباءُ والأُمهات .

لأنهم تبع للأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا فى دارنا .

٣١٥٠ ـ فأَما إذا سُبِىَ الصبى وحده وأُخْرِج إلى دار الإسلام فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك .

لأنه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار .

٣١٥١ ـ وكذلك إن قسمت الغنيمةُ فى دار الحرب فوقع فى سهم رجل أَو بيعت الغنائم فقد صار الصبى محكوما له بالاسلام تبعا لمن تَعَيَّن ملكُه فيه بالقسمة أَو الشراء فى دار

الحرب حتى إذا مات يُصَلَّى عليه . وفى هذا بيان أَنه إذا كان بالغا تجوز المفاداةُ به بعد القسمة والبيع .

وهو قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وأما عند أَبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، لا يجوز ذلك ، لأَن حكم صيرورته من أهل دارنا قد استقَرّ بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم ، فكان بمنزلة الذمى فى هذه الحالة لا يجوز المفاداة به ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المعنى الذى لأَجله جوَّزْنا المفاداة به قبل القسمة والبيع موجود بعدهما ، وهو وجوب تخليص المسلمين من أَيدى المشركين ، ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم ، وذلك علامة النقصان لا الزيادة .

أَلا ترى : أَن مفاداة أُسراء المسلمين بالمال جائز ، فتعين صفة المالية فى هؤلاء بالقسمة والبيع ، ولا يمتنع جواز المفاداة .

والأَصل فيه حديث عمران بن الحصين ، رضى الله عنهما ، أَن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، افتدى يوم المُرَيْسِيع سَبْىَ[1] بنى المصطَلِق بعد ما جرت فيهم السُّهمان ، فأَما مفاداة الأُسراء من المشركين بالمال فإنه لا يجوز فى قول علمائنا ، رحمهم الله تعالى .

لأَن قتل المشركين إلى أَن يُسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى : «فَاقْتُلوا المشركين[2]» .

٣١٥٢ـ وفى المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع فى عَرَض الدنيا ، وذلك لا يحل . قال الله تعالى : «ما كان لِنَبِىٍّ

---

(١) المريسيع : بئر او ماء لخزاعة على يوم من الفرع واليه تضاف غزوة بنى المصطلق .
(٢) سورة التوبة آية ٥ .

أن يكون له أَسْرَى حتى يُثْخِنَ فى الأَرض[١] » الآية . نزلت الآيةُ يوم بدر حين رغب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى رأى أَبى بكر ، رضى الله تعالى عنه ، حين أَشار عليه بالمفاداة بالمال ، وقد كان أَبو بكر ، رضى الله تعالى عنه ، يتأَسَّف على ذلك على ما رُوى أَنه أُسِر فى عهده أَسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال : اقتلوه ، فلَقَتْلُ رجلٍ من المشركين أَحبُّ إلىَّ من كذا وكذا ، وفى رواية : لاتفادوا به وإنْ أُعْطِيتم به مُدَّيْن[٢] من ذهب ، ولأَنا أُمرنا بالجهاد لاعزاز الدين ، وفى مفاداة الأَسير بالمال إظهار مِنَّا للمشركين أَنا نقاتلهم لتحصيل المال . فأَما قوله تعالى : (فإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإِمَّا فِدَاءً) فقد بَيَّنَّا أَن ذلك قد انْتَسَخ بقوله تعالى : « فاقْتُلُوا المشركين »[٣] وقوله تعالى : « لوْلا كتاب من اللهِ سَبَقَ[٤] تفسيرها لولا أَنى كنتُ أَحللتُ لكم الغنائمَ « لمَسَّكُم فيما أَخذتم عذاب عَظِيم » بدليل قوله تعالى : فكُلُوا مما غنِمتم حلالا طَيِّبا »[٥] . ولئن كان المراد تجويزَ المفاداة

---

(١) فى م (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) الآية ٦٧ سورة الانفال .

(٢) المـــد مكيال قديم اختلف الفقهاء فى تقديره بالكيل المصرى تقدره الشافعية بنصف قدح وتقدره المالكية بنحو ذلك وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز وعند أهل العراق رطلان .

(٣) سورة التوبة آية ٥ .

(٤) سورة الانفال آية ٦٨ قال تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيـــم .

(٥) سورة الانفال آية ٦٩ .

فقد انْتَسَخ ذلك بنزول قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » لأَن سورةَ براءة من آخر ما نزلت ، وهو تأْويل ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من المفاداة يوم بدر فى النفوس بالنفوس ، عند أَبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، على ما رواه الأَعرجُ أَنَّ سعد بن النُّعمان خرج معتَمِرا من البقيع بعد وقعة بدر ، ومعه زوجته ، شيخان كبيران ، وهو لا يخشى الذى كان ، فحبسه أَبو سفيان بمكة وقال : لا أَرسله حتى يرسل محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ابنى عَمْرو بنَ أَبى سفيان ، وكان أَسِرَ يوم بدر ، فمشى الخزرجُ إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وكلموه فى ذلك فأَرْسَله ففدوا به سعدَ بن النعمان ، وكذلك فدى الأَسارى يومئذ بالمال ، على ما رُوى أَن الفداء يومئذ كان أَربعةَ آلاف [1] إلى ثلاثة آلاف إلى أَلفين بأَلف على قوم لا مال لهم مَنّ عليهم رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقالت عائشة ، رضى الله تعالى عنها ، لما قدمت قريش فى فداءِ أُسَرائها ، بعثت زينبَ ابنة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بفداءِ زوجها أَبى العاص ، فكان فيما بعثت به قلادة كانت خديجة ، رضى الله عنها ، أَدخلتها بها على زوجها ، فلما رأى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

---

(١) فى م (الى ... الى ألفين بألف) م با (الا .قوم) ..

القلادَة عَرَفَها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطْلِقوا لها أسيرها وتَردُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ ، ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ ـ وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أَيها النَّبِيُّ قلْ لِمَنْ فى أَيديكم من الأَسرى»[1] الآية وأشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأَجل الاستعداد للقتال ، وعند الضرورة لابأس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أَيضا ما يروى أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما سبي الذرارى والنساءَ من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأَن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأْويل المفاداة فى سبي بنى المُصْطَلق فقال : إنما فعل ذلك لأَنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : أَلا ترى أَنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

---

(١) سورة الانفال آية ٧٠.

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال ليُرَدُّوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ - وذكر عن قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأخذ . فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم ، فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداءَ ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه ، فأما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأَسير بالأَسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أَسرناهم خاصة دون من أَسرناهم معهم من الآباءِ والأُمهات فلا بأْس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحقّ وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أعظمُ من حرمة الصبى ، فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

٣١٥٥ـ واستدل عليه بحديث سَلَمة بن الأَكوع قال : غزونا مع أَبى بكر ، رضى الله تعالى عنه هوازن فَنَفلَنى جاريةً فلما قدمتُ على رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : هَبْهَا لى ، فوهبتُها له ، ففادى بها أَسارى من المسلمين كانوا بمكة ، والملكُ فى النفل قد تعين للمُنْفَل له ، ثم جوَّز المفاداة به . قال : وإذا جاءَ رسول ملكهم يطلب المفاداة بالأَسارى ، والمسلمون بعدُ فى دار الحرب قد جعلوا الأَسارى فى مكان حصين وأَخذوا على المسلمين عهدا بأَن يُؤمِّنوهم على ما يأْتون به من الأَسارى حتى يفرغوا من أَمر الفداءِ ، وإن لم يتفق رجعوا بمن معهم من أَسارى المسلمين ، فإنه ينبغى للمسلمين أَن يفوا لهم بعهدهم ، وأَن يفادوهم كما شرطوا[1] لهم مالا أَو غير ذلك من أَسارى المسلمين إلا أَنه إن لم يتفق بينهم التراضى على المفاداة وأَرادوا الانصراف بأُسراءِ المسلمين ، وللمسلمين عليهم قوة ، فإنه لا يسعهم أَن يَدَعُوهم حتى يَرُدُّوا الأُسراءَ إلى بلادهم ، لأَن حبس أُسراء المسلمين ظُلْم منهم ، ولا يحل إعطاءَ العهد على التقرير على الظلم ، فيحق عليهم تركُ الوفاءِ بهذا الشرط ، ونزع الأُسراءِ من أَيديهم من غير أَن يتعرضوا لهم بشىءٍ سوى ذلك . فإن قيل . أَليس أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله

(١) با م (ان شرطوا) .

وسلم ، قد شرط لأَهل مكة يوم الحديبية أن يرد عليهم من جاءَ منهم مسلما ووَفَى بذلك الشرط فإنه رد أَبا جَنْدل بن سُهَيل بن عمرو على أَبيه سُهَيْل بن عمرو ، ورد أَبا نصير على من جاءَ فى طلبه حتى فعل ما فعل . قلنا : نعم ، ولكن هذا حكم قد انتسخ بالكتاب ، قال الله تعالى : « فلا تَرْجِعُوهن إلى الكفار » الآية [1] . وكان ذلك لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومئذ خاصَّةً ، وقد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحى ، فقال : لا يسأَلوننى اليوم شيئا إلا أُعطيتهم إياه ، فأَما اليوم فلا ينبغى أَن نرد على المشركين مسلما أَو أن نترك أخذ المسلم من أَيديهم إذا قدر المسلمون على ذلك بحال ، فإن أَرادوا أَخذهم فعرض لهم المشركون فى ذلك ، فلينبذوا إليهم ثم ليقاتلوهم أَشدَّ القتال ، دون أُسراءِ المسلمين حتى يستنقذوهم ، وإن كانوا شرطوا علينا أَن نأْتيهم بعدة من العلوج قد سمَّوْهم فلم نأْتهم بهم أو أتيناهم ثم كان تركُ المفاداة من قِبَلنا أَو قبلهم فالجواب سواء ، أَلا يكون بالمسلمين عليهم قوة فحينئذ يكونون فى سعة من ترك قتالهم .

لأَن عليهم حفظَ قوة أَنفسهم أَولا ثم العُلُوّ والغلبة إن تمكنوا منه .

---

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ (قال تعالى : فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار)

٣١٥٦ - وإن لم يعلم أَنَّ أُسراءَ المسلمين معهم بأن لم يعاينهم ولم يقرُّوا بذلك ، إلا أنا نظن بذلك ظنا : فليس ينبغى أن ينتقض العهدُ الذى بيننا وبينهم لأنه إنما حل ذلك لاسترداد الأُسراءِ منهم .

٣١٥٧ - وإذا لم يكن ذلك معلوما فبنقض العهد لا يحصل هذا المقصود ، وإن استأْمن إلينا مماليكهم ، ونحن فى المفاداة : لم ينقض العهد أيضا ويَرُدّ عليهم مماليكهم .

لأنا آمناهم على ما جاءُوا به من الأَموال ، فلا ينبغى لنا أَن نتعرض[1] بشىءٍ من أَموالهم .

٣١٥٨ - فإن أَسلم المماليكُ لم نردَّهم عليهم بعد الاسلام ؛ ولكنا نبيعهم ونعطيهم أثمانَهم ، بمنزلة المستأْمَن فى دار الاسلام يُسْلِمُ عبدُه ، ولكن يرد عليهم ما جاءَ المماليك به من أَسلحتهم ودوابهم ، فإن قال المماليك نكون ذِمَّة لكم ، لم يُلْتَفَت إلى ذلك ونردهم عليهم مع دوابهم وأَسلحتهم .[2]

لأَنهم مماليك من لهم أَمانٌ منا ، وهم تبع للمالك ؛ فلا يصح منه قبول الذمة ولا يصير به من أَهل دارنا .

---

(١) با (بام : نعـرض) .

(٢) با (سلاحهم) .

٣١٥٩ – وإن كان الذين أتونا بعض أحرارهم أخذوا منهم الكراع والسلاح والمال ثم دخلوا إلينا بأمان لم نتعرض لهم فى شيء مما جاءوا به .

لأن الأمان كان بيننا وبينهم ، ولم يكن فيما بينهم أمان لبعضهم من بعض، فما أخذوا به من المال[1] قد صار ملكا لهم ، ولا ينبغى أن نتعرض لهم فى شيء من ذلك سواء أسلموا أو صاروا ذمة أو دخلوا إلينا بأمان .

٣١٦٠ – وهو نظير ما لو كان بيننا وبين قوم من أهل الحرب موادعة ، فأخذ بعضهم مال بعض ثم جاء به إلى دارنا مسلما أو ذميا أو مستأمنا .

لم نتعرض لهم بأخذ شيء من ذلك من أيديهم .

٣١٦١ – ولو أن أسراء من المسلمين الذين جاءوا بهم للمفاداة هربوا إلينا قبل أن يقع الفداء فقالوا : ردوهم إلينا للعهد لم نردهم .

لأنا ما أعطيناهم العهد على حبس أسراء المسلمين فإن ذلك ظلم منهم ، وإنما أعطيناهم العهد على نفوسهم وأموالهم ، وما كانوا يملكون الأسراء .

٣١٦٢ – ثم ليس علينا أن نفى لهم بالفداء .

---

(١) ب ا (فما أسلموا من المال) .

لأنا إنما شرطنا لهم رد أسرائهم بالمفاداة ؛ وقد وقع الاستغناء عن ذلك ؛ وإن تم التراضى على المفاداة بعلوج بأعيانهم ثم هرب أسراء المسلمين منهم بعد ذلك فالأفضل أن يُوَفَّى لهم بما صالحوهم [1] عليه ليطمئنوا إلى المسلمين فى مثله بعد اليوم ولا ينسبوهم للغدر ، وإن لم يفعلوا فلا شىء عليهم ، لأن تمام المفاداة بالأخذ والإعطاء فإذا وقع الاستغناء عن ذلك قبل تمام المفاداة لم يكن علينا ردُّ شىءٍ عليهم ، بسبب تلك المراوضة من علوج المشركين والأموال .

٣١٦٣ ـ ولو أن الأُسراءَ هربوا منهم إلى بلاد المسلمين ولم يأتونا بعد ما وقع الصلح أو قبل ذلك لم يكن عليه [2] أن يعطيهم شيئا ، بخلاف ما إذا كانوا هربوا إلينا فالأفضل هناك أن نعطيهم ما شرطناهم [3] .

لأنهم إذا خرجوا إلينا فنحن منعناهم ؛ فمن هذا الوجه يشبه هذا ما لو كانوا هم الذين أعطوهم إلينا ، فأما إذا خرجوا إلينا من جانب آخر إلى دار الاسلام فهم ليسوا فى أيدينا فلا يلزمنا أن نفى لهم بالفداء الذى شرطنا إذا كانوا لا يرون علينا به شيئا حقيقة أو حكما . بمنزلة ما لو مات الأُسراءُ فى أيديهم فكذلك أن هرب الأُسراءُ أو كانوا أهل منعة فامتنعوا بأنفسهم .

لأنا لا نمنعهم الآن منهم لنفى لهم بما شرطنا .

٣١٦٤ ـ وإذا هربوا إلينا ولا منعة لهم فنحن المانعون للأُسراء منهم .

---

(١) م (صـــولحوا) .
(٢) م (علينـــا) ان نعطيهم .
(٣) م (شرطنا لهم) .

ألا ترى أنهم لولا مكاننا أخذوا ، فلهذا ينبغى لنا أن نفى بما شرطنا لهم؛

٣١٦٥ ـ وإن أرادوا رد الأُسراء فقاتلهم الأُسراءُ واستغاثوا بالمسلمين فليس يحل للمسلمين أن يخذلوهم ،

لما بينا أن حبسهم للأُسراءِ ظلم وما أعطيناهم العهد على الظلم ، فلا يحل للمسلمين أن يذروا المشركين يقتلون إخوانهم ، ولا يمنعوهم من ذلك ، إذا كانوا يقرون على المنع .

وكذلك لا بأْس للأُسراءِ أن يقاتلوهم حتى ينقلبوا منهم ، إن آمنوهم أو لم يؤمنوهم .

لأَنهم ظالمون فى حبسهم .

٣١٦٦ ـ ولو كان الذين فى أَيديهم عبيدا وإماء من المسلمين إلا أَنهم كانوا أَحرزوهم فى دارهم فإنا نفى بالمفاداة التى شرطنا فإن لم يتفق ذلك نأْخذهم منهم بالقهر .

لأَنهم مسلمون فلا يحل تركهم فى دار [١] المشركين ، ولكنا نبيعهم ونعطيهم أَثمانهم .

لأَنهم مماليكهم لو أسلموا كأموالهم[٢] ، وقد أعطيناهم الأَمان على أموالهم

٣١٦٧ ـ فإن قاتلهم العبيد فأَراد المشركون قتلهم قاتلناهم مع العبيد حتى نستنقذهم .

---

(١) م (ذل)

(٢) يا م (كانوا لهم) .

لأنهم إخواننا فى الدين فيجب استنقاذهم من قهر المشركين .

٣١٦٨ - إلا أن المشركين إن كانوا فى مأمنهم فقد تم نبذ الأمان بيننا وبينهم ، ثم أخذنا منهم العبيد بعد ذلك ، فلا نعطيهم شيئا بمقابلتهم ، وإن كانوا فى غير مأمنهم بعناهم وأعطيناهم أثمانهم ، لأن حكم الأمان بيننا وبينهم باق ما لم يصلوا إلى مأمنهم ، ومن لا يملك أهل الحرب من مُدَبَّر أو أمّ ولد أو مكاتَب أو ذمى فهو بمنزلة الحر المسلم فى جميع ما ذكرنا من من الفصول .

ولو كان أسيرا فى بعض حصونهم إذا أراد أن يشد[1] على بعضهم فيقتله فإن كان يطمع فى قتله أو فى نكاية فيهم فلا بأس بأن يفعل ذلك ، وإن كان لا يطمع فى ذلك فلا ينبغى له أن يفعله .

لأنه يلقى بيده إلى التهلُكة من غير فائدة ؛ فإن الظاهر أنهم يقتلونه بعد هذا ويمثلون به .

٣١٦٩ - وقد بينا هذا الحكم فى حق من هو فى الصف يقاتل ، وأنه قد فعل ذلك غيرُ واحد من الصحابة ؛ منهم المنذرُ بن عمرو يوم بئر معونة ومنهم حَمِىُّ الدَّبْر عاصمُ بن ثابت

---

(١) فى با م) يشد (وهـ م يستدل .

يوم الرجيع ، يوم بنى لحيان . فإذا كان يجوز هذا للمقاتل إذا كان يُنكرُ فعله فيهم فلَأَنْ يجوز للأسير كان أولى ، ولوخلوا سبيل الأسير وأعطوه الأمان على أن يكون فى بلادهم فلا بأس للأسير أن يغتالهم[1] ويقتل من قوى عليه سرا أو يأخذ ماشاء من أموالهم لأنه[2] ما أعطاهم الأمان وإنما هم أعطوه الأمان ، وذلك لا يمنعه من أن يفعل بهم ما يقدر عليهم ، إلا أن يكون أعطاهم الأمان ، فحينئذ ينبغى لنا ألا نتعرض لهم بشىء من ذلك .

لأن ذلك يكون غدرا منه . والغدر حرام .

٣١٧٠ - ولكنه إن قدر على أن يَخْرج سرا إلى دار الإسلام فلا بأس بأن يخرج ، وإن كان أعطاهم الأمان من أن يفعل ذلك .

لأن حبسهم إياه فى دارهم ظلم منهم له . فله أن يمتنع من الظلم .

٣١٧١ - فإن منعه إنسان من ذلك فلا بأس بأن يقاتله ويقتله .

لأنه ظالم له فى هذا المنع .

---

(١) م (يقاتلهم) .

(٢) با) لانا ما اعطيناهم الأمان (.

٣١٧٢ـ وإن كانوا يستعملونه فى الأعمال الشاقة فاشتد ذلك عليه ، فشد على بعضهم ليقتله ، فإن كان فعله يُنْكى فيهم فلا بأْس بذلك ، وإن كان يعلم أنه لا ينكىء فيهم فالأَولى أَلا يفعله .

إلا أَن يكونوا كلفوه من العمل ما لا يطيق فظن أَن له فيما يصنع نجاة أو ترفها فحينئذ لا بأْس بذلك لطلب النجاة .

٣١٧٣ـ وكذلك إن شد على السجان ليقتله ، فهو على التقسيم الذى قلنا ، وإن أُمِر بالسجود لغير الله تعالى وضربه الذى يُمْسِكه على ذلك فلا بأَس بأْن يَقْتل العلج ويأْبى السجود وإن علم أَنه يقتل .

لأَن ضربَ العلج وقتلَه إن تمكن منه يكون نكايةً فيهم لا محالة ، وفى إبائه السجودَ لغير الله تعالى اعزازُ الدين ، فلا بأْس بأْن يفعله ، ولا يكون به مُعِينا على نفسه .

٣١٧٤ـ ولو قال الأَسير لهم : أَنا أَعلم الطب فسأَلوه أَن أَن يسقيهم الدواءَ فسقاهم السم فقتلهم فإن سقى الرجال منهم لم يكن به بأْس .

لأَن ذلك نكاية فيهم ، وأكره له أن يسقى الصبيان والنساء ، كما أكرهُ له قَتْلَهم .

٣١٧٥ – إلا أن تكون امرأة منهم قد أَضَرَّت به . وقصدت قتله ، فحينئذ لا بأْس بأَن يسقيها كما لا بأْس بأَن يقتلها إن تمكن من ذلك . ولو أن أسيرا فيهم دَلَّى نفسه من حصن أَو سور مدينة ليهرب فسقط. فمات ، فإن كان على طمع من أَن ينجو حين فعل ذلك فلا بأْس بما صنع .

لأَن قصده السعىُ فى نجاته والفرارُ بدينه كيلا يفتتن والمجاهدُ فى كل ما يصنع على طمع من الظفر وخوف من الهلاك .

٣١٧٦ – فإن كان هذا الفعلُ بتلك الصفة لم يكن به بأْس ، وإن كان على يقين من الهلاك أَو كان أَكبرُ الرأْى أنه لاينجو فإنه يُكْره له هذا الصنيع .

لأَنه يقتل به نفسه .

٣١٧٧ – وهو نظير ما سبق إذا دَلَّى نفسه فى قدر من بعض المطامير ليقاتل العدو فإن كان يطمع أَن ينكىء فعله فيهم لم يكن بما صنع به بأْس وإن كان أَكبر رأيه أنه يقتل ولا ينكىء فعله لم يسعه أَن يفعل ذلك .

٣١٧٨ – وإذا أُسر العلج أَو امرأَتُه وولدُه فلا ينبغى للأَمير أَن يفاديهم بالمال لما قلنا .

٣١٧٩ـ وكذلك لا يبيعهم من أهل الحرب قبل إخراجهم إلى دارنا ولا بعده .

لأن هذا فى معنى المفاداة من حيث أنهم يفادون إلى أهل الحرب بعد التمكن منهم بمال يؤخذ منهم .

٣١٨٠ـ وكذلك إن وقعوا فى سهم رجل فليس لذلك الرجل أن يبيعهم من أهل الحرب ، وإن فعل ذلك رد الإمام بيعه ، وأدبه على ما صنع ، إن علم أنه فعله عن بصيرة .

لأنه قصد تقوية المشركين على المسلمين .

٣١٨١ـ ولو جاء مشرك مستأمنا ، وله عبيد مسلمون قد أسرهم ، وأحرزهم وطلب أن يبيع[1] هؤلاء الحربيين فلا بأس للأمير أن يشتريهم بأولئك الحربيين ثم يجعلهم فيئا للمسلمين إن كان لم يقسمهم ، فإن كان قسمهم فلا بأس لمن وقعوا فى سهمه أن يشترى بهم العبيد المسلمين .

لأن هذا بمنزلة مفاداة الأسير بالأسير ، وذلك جائز فى ظاهر الرواية ، إذ المقصود تخليص المسلمين عن ذل الكفار .

٣١٨٢ـ ويستوى فى هذا عبيدُ المسلمين وأحرارهم .

لأن جواز ذلك لحرمة الدين .

---

(1) ب ، ح ، م (يبيعهم) .

٣١٨٣ - وإن جاء بالعبيد معه فإن الأمير لا يدعه يرجع بهم، بمنزلة عبيد كفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا أو اشترى فى دار الاسلام عبيدا مسلمين فإنهم مماليكه، ثم يجبره الإمام على بيعهم، كما يجبر أهل الذمة على ذلك، فهذا مثله .

٣١٨٤ - ولو كان دخل هذا المستأمن من عسكر المسلمين فى دار الحرب أو دار الاسلام ومعه العبيد ثم طلب أن يبيعهم بأسراء المشركين فإن الأمير لا يمكنه من ذلك .

لأنه صار مُجْبَرا على بيعهم بالدراهم والدنانير . لما صار مقهورا فى أيدينا ؛ والعبيد معه فتمكينه من أن يبيعهم بأسراء المشركين بعد هذا يكون فى معنى مفادة الأسير بالمال بخلاف الأول ، فهناك قد جاء مستأمنا ، وليس العبيد معه فلم يصر هو مجبرا على بيعهم بالدراهم فى الحكم .

٣١٨٥ - توضيحه أن جواز المفاداة بأسراء المشركين بطريق الضرورة ، وذلك عند تحقق الحاجة إلى تخليص المسلمين من أيديهم ، ولا ضرورة ها هنا لإمكان التخليص بطريق آخر ، وهو الإجبار على البيع بالدراهم .

وتتحقق الضرورة حين لم يأت بالعبيد معه .

٣١٨٦ - ولو كان جاء ليدخل بأمان فسألهم قبل الدخول أن يبيعوه أسراء سماهم بعبيد فى يده من عبيد المسلمين قد

سهامهم ، فلا بأس بأن يجيب المسلمون إلى ذلك لأن الضرورة قائمة ؛ ما لم تصل يدُنا إلى عبيد المسلمين ، وبعد الإجابة عليهم وجب أن يفوا له بذلك .

لأن الشرط لمّا صَح وجب الوفاء به شرعا .

٣١٨٧ ـ قال : ولو أن أسيرا فى أيديهم أراد أن يقاتلهم وعنده أنَّ فعله ينكىء فيهم ولكنه يقتلُ بعد ذلك فقد بينا أنه لا بأس بأن يفعل هذا ؛ لأنه داخل فيمن قال الله تعالى : « ومِنَ الناسِ مَنْ يَشْرِي نفسَه ابتغاءَ مرضاةِ الله »[1] وإن كان يعلم أن فعله هذا يضر بغيره من الأُسراءِ فى أيديهم فالأفضل ألا يفعل ، خصوصا إذا كان نكايته فيهم لا تبلغ بعض ما ما يجبُ لأنه مندوب إلى النظر للمسلمين ودفع شر العدو عنهم .

ألا ترى أن المجاهد لهذا يقاتل المشركين ، فإن كان فعله هذا يصير سبب الاضرار بالمسلمين بأن يقتلوا أو يعذبوا فالأفضل له ألا يفعل ، ولو فعل لم يكن به بأس .

لأن مراعاة جانب غيره لا تكون أوجب عليه من مراعاة حق نفسه .

٣١٨٨ ـ وإذا كان يجوز له هذا الصنيع مع علمه أنه يقتل

---

(١) سورة البقرة آية ٢٠٧ .

إذا كان فعله يُنْكِيء فيهم فلَأَن يجوز له ذلك ، وإن كان يخاف بسببه الاضرارَ بغيره من الأُسراءِ ، كان أَولى ، ولو أَن سَرِيَّةً دخلت أَرض العدو ، فكانوا بالقرب من عسكر عظيم من العدو لا يعلمون بهم ، فأَراد رجل من المسلمين أَن يحمل عليهم كرِهْتُ له ذلك .

لأَن فى فعله هذا دلالةً على المسلمين ، وليس بالمسلمين قوة على أَن ينتصفوا منهم . بعلمهم[1] ولا رخصةَ فى الدلالة على المسلمين ليقتلوا أَو يؤسروا .

٣١٨٩ـ ولو كان[2] علموا مكان المسلمين ولم يعرضوا لهم فلا بأس للمسلم أَن يحمل عليهم ، إذا كان فعلُه ينكيء فيهم ، إلا أَنه إذا خاف أَن يقاتلوا المسلمين فيقتلوهم فالأَفضل له أَلا يفعل ذلك نظرا منه للمسلمين .

أَلا ترى أَن قوما من المسلمين لو حاصرهم المشركون ، ولم يكن للمسلمين بهم طاقة ، فدعوهم إلى الصلح والأَمان كان أَفضل للمسلمين أَن يصالحوهم ويَقْبلوا أَمانهم ، وإن أَبوا إلا قتالهم لم يكن به بأس ، كما فعله حَمِيُّ الدَّبْر حين عرضوا عليه الأَمان فقال : إنى عاهدت الله قبل هذا أَلا أَقبل أَمانا من المشركين ، فما زال يقاتلهم حتى قتل .

---

(١) ب ا م (لقلتهم) .

(٢) ب ا ح (كانوا) .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك .

٣١٩٠ـ وإذا أُسِرَت كتابية فوقعت فى سهم رجل فدبَّرها أَو استولدها ، وهى على دينها بعد ، ثم إن أهل الحرب أسروا منا رجلا فأَبوا أَن يقبلوا منا الفداءَ إلا أَن نفديه بتلك المرأَة ، فإن رضى مولاها بذلك فلا بأس بالمفاداة بها ، كرهت هى ذلك أَو رضيت به .

لأنها بهذه المفاداة لا تخرج من ملك مولاها ، فقد صارت بحيث لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك لما ثبت فيها للمسلم من استحقاق الولاء .

٣١٩١ـ وإنما ينقطع عن مولاها بهذه المفاداة خدمتُها ، فكأَنه جعل خدمتها فداءَ مسلم وذلك جائز .

لأَن المنفعة بمنزلة المال ، فلا يكون حرمتها فوق حرمة المال .

٣١٩٢ـ ثم يجوز مفاداة الأَسير للمسلم بالمال فبالخدمة أَولى وأَجوز ، وهذا لأَنه لا يُخاف على نفسها منهم ، فإنها على دينهم وإنما يرغبون فى الفداءِ بها لإِكرامها بسبب ثباتها على اعتقادها بيننا ، ولا معتبر لكراهتها ورضائها .

لأَنها مملوكة ليس لها من أَمر نفسها شىءٌ .

٣١٩٣ـ فإن كره ذلك مولاها فليس ينبغى للأَمير أَن يفدى الأَسير بها ، وإن كان يخاف القتل على الأَسير منهم لأَنها

صارت بحيث لا تحتمل الاخراج من ملك مولاها بعوض ولا بغير عوض ومع بقاء ملك المولى فيها لا تجوز المفاداة بها بغير رضاء المولى ، فإن طلب المولى أن يعوض قيمتها على غير بيع من بيت المال فلا بأس للإمام أن يفعل ذلك .

لأنه عليه أن يفدى الأسير المسلم من بيت مال المسلمين ، وهذا فى معنى ذلك إذ لا فرق بين أن يعطى المال إليهم ليتخلص الأسير وبين أن يعطى إلى مولى هذه الجارية ليرضى بأن يفادى الأسير بها .

٣١٩٤ـ ثم هذا المال لا يكون عوضا عن ملكه فيها ، لأنها لا تحتمل النقل من ملك إلى ملك ولكنه عوض عن خدمتها ، وللمولى أن يعتاض عن خدمة المدبرة وأم الولد بطريق الإجارة ، فإن أخذها المسلمون من أهل الحرب بعد ذلك ردوها عليه لأن ملكه كان قائما فيها ويسلم له العوض الذى كان أخذ .

لأنه إنما أخذ العوض عن خدمتها فى المدة التى كانت عند أهل الحرب ، ولم يعد إليه ذلك .

٣١٩٥ـ ولو أبى أن يعطيها المسلم إلا أن يشتريها[1] منه شراء كرهت له ذلك .

لأنها صارت بحيث لا تحتمل المبيع ، لما ثبت فيها من حق العتق .

---

(١) م با يشتروها ... كرهت لهم .

٣١٩٦ـ فإن أَخذوها منه كرها وفادَوْا بها غَرِم الإمام له قيمتها من بيت المال وهذا فى المدبرة قولهم جميعا لبقاء المالية فيها ، حتى أَنها تضمن بالغصب ؛ فكذلك إذا أَخذها الإمام بغير رضى مولاها لمصلحة رآها فى ذلك ، فأما فى أُم الولد فهذا قولهما جميعا .

وأما عند أَبى حنيفة رحمه الله تعالى أُمّ الولد لا تضمن بالغصب ، فلا يعطيه الإمام قيمتها من بيت المال .

وقيل : بل هذا قولهم جميعا .

لأَنه إنما يعطيه قيمتها عوضا عن خدمتها لا عن رقبتها ، كما لو رضى المولى بأَن تؤخذ منه بقيمتها ولكن الأَول أَصح ، فقد ذكر بعد هذا أَنها لو عادت إلى أَيدى المسلمين ردوها عليه ، وأُخذ الامام منه القيمة التى كان أَخذها فردها فى بيت المال ، ولو كان ذلك عوضا عن خدمتها لم يجب عليه ردها ، كما فى الفصل الأَول ، وكذلك قال : لا أَحب للإمام أَن يأخذها منه كرها ، ولو كان ما يعطيه عوضا عن خدمتها فى هذه الحالة لجاز له أن يفعله بغير رضى المولى ، لما يرى[1] فيه من المصلحة .

٣١٩٧ـ ولو كانت الأَمة قنة والمسأَلة بحالها فلا بأس للإمام أَن يقومها قيمة عدل فيدفع إليه القيمة ويفادى به المسلم

لأَن فى امتناع المولى من المفاداة بها ضرار عظيم بالمسلمين .

---

(١) ح م بدا .

٣١٩٨ـ والإمام ولاية بيع المال على مالكه عند الضرر العظيم ، أما عندهما فظاهر ، فلأنه يحجر على المدين ويبيع عليه ماله دفعا للضرر عن صاحب الدين ، وكذلك عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فإنه يرى الحجر فيما يعظم فيه الضرر بالمسلمين ، وإذا ثبت للإمام ولايةُ البيع عليه فلا فرق بين أن يبيعها ويدفع إليه ثمنها وبين أن يقومها ويدفع إليه قيمتها ثم يفادى بها .

٣١٩٩ـ فإن فعلوا ذلك ثم وقعت فى أيدى المسلمين فلا سبيل لمولاها عليها .

لأنها خرجت عن ملك مولاها حين باعها الإمام عليه ونفذ ذلك البيع فيه.

٣٢٠٠ـ ولو كانت الأمة مكاتبة لم أُحِبّ للامام أن يفادى بها إلا برضاها ورضى مولاها .

لأن ملك المولى قائم فى رقبتها ، وقد صارت هى أحقّ بنفسها ومنافعها بسبب الكتابة فيعتبر رضاهما جميعا فى المفاداة بها .

٣٢٠١ـ وإن أخذها الإمام كرها ففادى بها فلا شىء للمولى على الإمام .

لأن المكاتبة لا تضمن بالغصب فإنها بمنزلة الحرة يدا ووجوب ضمان الغصب تفويت اليد .

٣٢٠٢ - ثم المولى ما كان له حق فى كسبها ومنافعها ، وبهذا الأخذ ما فات ملك المولى فيها ، فمتى ما أخذها المسلمون ردوها عليه ، وكانت مكاتبة على حالها .

٣٢٠٣ - فإن كانت قد أدت بدل الكتابة فعتقت أو كان أعتقها مولاها ، ففى المفاداة بها يعتبر رضاها فقط .

لأنه لم يبق للمولى فيها ملك وهى بالعتق قد صارت حرة ذمية ، لكونها من أهل دار الاسلام .

٣٢٠٤ - فلا يجوز المفاداة بها إلا برضاها : بمنزلة حرة أصلية من أهل الذمة أو حُرّمنهم إذا طلبوا مفاداة الأسير به فإنه لا ينبغى للإمام أن يجيبهم إلى ذلك إلا برضاءِ الذمى ، فأما المسلم والمسلمة من الأحرار والمملوكين فإنه لا يجوز مفاداة الأسير بهم طابت أنفسهم بذلك أو لم تطب ، وطابت أنفس مواليهم أو لم تطب .

لأن خوف القتل على المسلم المدفوع إليهم كهو على المسلم المأخوذ منهم ، بخلاف الذمى فإنه يوافقهم فى الاعتقاد ، والظاهر أنه لا يرضى بالمفاداة به إلا إذا كان آمنا على نفسه من جهتهم .

٣٢٠٥ - فإن دخل حربى منهم إلينا بأمان فطلبوا مفاداة الأسير بذلك المستأمن ، وكره ذلك المستأمن ، وقال إن دفعتمونى

إليهم قتلونى ، فليس ينبغى لنا أن ندفعه إليهم ، لأنه فى أمان منا فيكون كالذمى إذا كره المفاداة به ، ولأنا نظلمه فى التعريض بقتلة بالرد عليهم ، والظلم حرام على المستأمن والذمى والمسلم .

٣٢٠٦ـ ولكنا نقول له : الحق ببلادك أو حيث شئت من الأرض إن رضى المشركون بهذا منا .

لأن للإمام هذه الولاية فى حق المستأمن ، وإن كان لا يخاف القتل على الأسير المسلم .

ألا ترى أنه لو أطال المقام فى دارنا يقدم إليه فى الخروج ، فعند الخوف على الأسير المسلم ، أو عند مفاداة الأسير بهذه المقالة إذا رضوا بها أولى أن تثبت له الولاية .

٣٢٠٧ـ وإن قال المشركون للمسلمين ادفعوه إلينا ، وإلا قاتلناكم وليس بالمسلمين عليهم قوة ، فليس ينبغى للمسلمين[1] أن يفعلوا ذلك .

لأنه غدر منا بأمانه وذلك لا رخصة[2] ، فهو بمنزلة ما لو قالوا : إن دنيتم وإلا قاتلناكم ولكن أن يقولوا له : اخرج من بلاد المسلمين فاذهب حيث شئت من أرض الله تعالى ، فإن قالوا له اخرج إلى كذا من المدة والا دفعناك إليهم ، فقال لهم : نعم .

---

(١) م (لهم) .

(٢) ب ا (ولا رخصة فيه) .

٣٢٠٨- ثم لم يخرج فإن طابت نفسه بالدفع إليهم فلا بأس بأن ندفعه ، وإن كره ذلك لم ينبغ لنا أن ندفعه إليهم .

لأنه آمِنٌ فينا ما لم يبلغ مَأْمَنه .

فإن قيل : مقامه فينا إلى مضى المدة دليل الرضاء بدفعه إليهم ، فينبغى أن نجعل ذلك كصريح الرضاء ، كما لو قال الأمير للمستأمن إن خرجت إلى وقت كذا وإلا جعلتك ذمة ، ثم لم يخرج فإنه يجعله ذميا لوجود دلالة الرضاء منه بهذا الطريق .

قلنا : هو كذلك إلا أن هذا دليل محتمل فلا يجوز تعريضه للقتل بمثل هذا الدليل ، ما لم يصرح بالرضاء بزده عليهم ، فأما صيرورته ذميا فهو حكم ثبت مع الشبهة ، ويجوز اعتماد الدليل المحتمل فى مثله .

٣٢٠٩- وإن طلب رجل من المشركين ، وهو ممتنع من ملكهم فى بعض حصونهم ، أن يصالحه على أن يصير ذمة لنا . فقال المشركون : إن فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا أُسراءكم فإن كان بالمسلمين عليهم قوة ، فإن الإمام يجيبه إلى ذلك ، ولا يلتفت إلى ما قاله المشركون .

لأن الذمة خَلَف عن الاسلام فى التزام أحكام الاسلام فى الدنيا .

٣٢١٠- ولو رغب فى الاسلام ولم يشكك[1] أنه يقبل ذلك منه فكذلك إذا قبل عقد الذمة ، قلنا : يقبل منه ،

---

(١) م (لم يشكل) .

وإن لم يكن بالمسلمين عليهم قوة وخافوا على أنفسهم فلا بأس بألا يقبلوا ذلك منه .

ألا ترى أنه لو أسلم يجب علينا نصرته عند الخوف على المسلمين من العدو ، وإذا لم يكن بهم قوة عليهم فكذلك إذا طلب عقد الذمة وإن كان بالمسلمين عليهم قوة .

لأنهم يخافون على قتل أسرائهم فلا بأس بأن يقبلوا ذلك منه ، بمنزلة ما لو أسلم فإنه يجب القيام بنصرته ، وإن كان يخاف من ذلك على أسراء المسلمين .

ألا ترى أنه لا يترك القتال معهم لخوف القتل على أسراء المسلمين ، فكذلك لا يترك الاجابة إلى عقد الذمة لذلك .

٣٢١١ ـ فإن قالوا ندفع إليكم أسراءكم على ألا تقبلوا منه أن يكون ذمة لكم[1] فهذا ينبغى للإمام ألا يقبله منهم .

لأن تخليص المسلمين من المشركين ليكونوا مقاتلة يذبون عن دار الاسلام خير من أن يكون هذا ذمة للمسلمين .

٣٢١٢ ـ فإن أجابهم الإمام إلى ذلك فخلوا سبيل الأسراء ، ثم لم يظفر المشركون بالمحصور فسأل المحصور أن يكون ذمة لنا أجبناه إلى ذلك ، لما بينا أن الذمة خلف عن الاسلام فى

---

(١) با ح (فلا ينبغى .. ان يقبله) .

التزام الأَحكام به فى الدنيا ، فإن قال المشركون هذا منكم نقض للعهد الذى عاهدتمونا عليه فلم يلتفت إلى كلامهم .

لأنا لا نتعرض لنفوسهم ولا لما فى أيديهم ، ولكن هذا المحصور ممتنع منهم فلا يلزمنا الامتناع عن قبول الذمة منه بالشرط .

٣٢١٣ـ فإن قال المحصور : لا أكون ذمة لكم ، ولكن آمنونى حتى أخرج إلى بلادكم فقال المشركون : إن فعلتم ذلك به قتلنا أُسراءكم ، فإن الإمام ينظر إلى ذلك فإن كان ما سأَل المحصور من ذلك خيرا للمسلمين أجابه إلى ذلك ، وإن لم يكن فيه منفعة للمسلمين لم يجبه إلى ذلك .

لأن الامام نُصِب ناظرًا ، وعقد الأَمان فى الأَصل مشروع لمنفعة المسلمين . ففى كل موضع يكون فيه ضرر على المسلمين فللإمام أَلا يجيبه إلى ذلك .

٣٢١٤ـ ولو قال المحصور : أسلم وأنزل إليكم ، فقال المشركون للمسلمين : إن فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا أُسراءكم فعلى المسلمين إجابة المحصور إلى ذلك ، سواء كان بهم عليهم قوة أَو لم يكن ، وأَشار إلى الفرق بين هذا وبين ما إذا طلب أن يكون ذمة لنا ولا قوة بنا عليهم فأَكثر أَصحابنا قالوا : لا فرق فى الحقيقة .

لأَن فى الموضعين إنما يلزمنا القيام بنصرته .

٣٢١٥ - إذا كان بالمسلمين قوة على ذلك فأما إذا لم يكن فإنه لا يجب ذلك .

لأن حال هذا المحصور فيهم بعد ما أَسلم لا يكون أقوى من حال أسير مسلم فيهم ، وإنما يجب القيام بنصرة الأسير والقتال لاستنقاذه إذا كان بنا قوة على قتالهم ، فأما إذا لم يكن لا يجب ذلك فهذا مثله .

إلا أن إسلامه صحيح بنفسه ، وعقد الذمة لا يتم به ، وإنما يتم بالمسلمين ، فأما إذا لم يكن بهم قوة على أهل الحرب لا يجب إجابته إلى ذلك ، فأما محمد رحمه الله يشير إلى الفرق بما ذكرنا أن مفاداة الأسارى بالمسلمين لا يجوز بحال ، رضى المسلمون به أو كرهوا ، والمفاداة بأهل الذمة يجوز إذا رضوا به ، فكذلك فى هذا الموضع يجوز ترك الإجابة إلى عقد الذمة إذا لم يكن بهم قوة على الدفع عن المسلمين ، ولا يجوز الامتناع من قبول الاسلام منه والقيام بنصرته لأجل ذلك .

٣٢١٦ - والعجوز الكبيرة المأسورةُ من المشركين تجوز مفاداتها بالمال .

لأنه لا يرجى لها نسل ، ولا يخاف منها قتال ، فليس فى مفاداتها بالمال معنى تقوية المشركين على قتال المسلمين فى الحال ولا فى الثانى .

٣٢١٧ - وقد بَيَّنَّا أنه عند حاجة المسلمين إلى المال جَوَّز محمد رحمه الله مفاداةَ أُسراء المشركين بالمال .

لأن الحال حالةُ الضرورة .

ألا ترى أن عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم ، فكذلك يجوز المفاداة بأُسرائهم ، وأكثر مشايخنا على أن ذلك لا يجوز للحاجة إلى المال ؛ فإن فيه تركَ القتل المستَحَقّ حقا لله بالمال ، وذلك لا يجوز كقتل المرتد ومن عليه الرجم .

ولأن فى هذا إظهارَ المسلمين للمشركين أنهم يقاتلونهم طمعا فى المال ؛ وذلك لا يجوز بحال .

٣٢١٨ ـ وإذا أسر الإمام نساءً وصبيانا فأدخلهم دار الاسلام ثم لحقهم آباؤهم وأبناؤهم بأمان ، فقالوا : نشتريهم منكم ؛ فليس ينبغى أن يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة ؛ إلا عند الحاجة الشديدة للمسلمين إلى المال فى قول محمد ؛ رحمه الله ، وعلى ما قاله أكثر المشايخ : لا يجوز ذلك بحال .

لأنه مبادلة السبْيِ بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء .

٣٢١٩ ـ فإن قالوا نشتريهم ونُعْتقهم ونتركهم فى بلادكم[1] فهذا لا بأس به .

لأن المنع من إعادتهم إلى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال المسلمين بأعيانهم إذا كثروا أو بنسلهم وفى هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى .

٣٢٢٠ ـ وإذا كان يجوز لمن وقعوا فى سهمه أن يعتقهم

---

(١) م (داركم) .

فكذلك يجوز له أن يبيعهم ممن يعتقهم من أهل الذمة أو المستأمنين ، ولو جاء أهل الحرب بأسراء من المسلمين وقالوا : نفاديهم بفلان وفلان ولم يكن الذين طلبوا بحضرة الأمير والمسلمين فاعطوهم عهدا إن دفعوا إليهم بهؤلاء الأسارى ليبعثن إليهم بالذين طلبوا من المشركين فاطمأنوا إلى المسلمين ودفعوا الأسارى إليهم فالمستحب للمسلمين أن يفوا بما شرطوا لهم إذا دخلوا دار الاسلام .

لأنهم التزموا ذلك ، والمؤمنون[1] عند شروطهم ، ولأنهم لو تركوا الوفاء بالمشروط لم يطمئنوا إلى المسلمين فى مثله بعد هذا ، فربما يتضرر به المسلمون .

وإن لم يفعلوا ذلك كانوا فى سعة منه .

لأن المقصود تخليص المسلمين ، وقد حصل ، وحبسهم أسراء المسلمين ظلم منهم ، فإنما شرطوا لأنفسهم ما شرطوا بمقابلة ترك الظلم ، وذلك لا يتعلق به اللزوم .

٣٢٢١ ـ ولكن إذا كان فى أسراء المسلمين عبيد فبدا لهم فى الوفاء بذلك الشرط فعليهم أن يبعثوا إليهم بقيم العبيد .

لأنهم كانوا محرزين مالكين لهم ، فلذلك الشرط أعطيناهم الأمان فى فى أملاكهم الذين يسلمونه إلينا ، وقد تعذر ردهم[2] عليهم لاسلام العبيد[2] ، فيجب رد قيمتهم[2] بخلاف الأحرار فإنهم لم يملكوهم بالأسر.

---

(١) م (والمسلمون) .

(٢) با (رده .. العبد .. قيمته) .

٣٢٢٢ - ثم إن جاءَ مولى العبيد وأَراد أَخذهم كان له ذلك بالقيمة التى بعث بها المسلمون إليهم ، فإن أَبى كانوا عبيدا للمسلمين .

لأَن قيمتهم أُدِّيَتْ من بيت المال ، فكأَن المسلمين اشتروهم بها لبيت المال .

٣٢٢٣ - وإن كان المسلمون إنما افتدوا عبدًا أَسلم من أَهل الحرب فهو حر ، حين اشتروه وقبضوه ، فى قول أَبى حنيفة ، وقيمته للمشركين فى بيت مالهم .

لأَن العبد حين أَسلم فقد استحق إزالة ملك الحربى عنه .

٣٢٢٤ - وإذا تم ذلك كان زوالا بالحرية ، كما لو خرج إلى دارنا مراغَما ، إلا أن تمام ذلك بالشراءِ ، والقبض جميعا .

لأَن زوال يد الحربى ما يكون[1] بالتسليم ، وهو نظير ما بينا فى السير الصغير إذا أَسلم عبدُ الحربى فباعه فى دار الحرب من حربى آخر ، وهذا بخلاف العبد المأْسور من دارنا ، لأَن ما بقى فيه من حق المولى مَرْعىٌّ ، فلمراعاة حقه لا يحكم بعتقه ، ومثلهُ لا يوجد فى الذى أَسلم من عبيدهم .

٣٢٢٥ - وفى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، هما سواءَ ، لأَن الشراءَ والقبض سبب لثبوت الملك ، فلا يجوز أَن يكون مُبْطِلا للملك ، بخلاف خروجه إلينا على سبيل المراغمة .

---

(١) با حـ (يكون) .

لأنه سبب لملك[1] نفسه بطريق القهر ، والمملوك إذ ملك نفسه على مولاه عَتِق ، ولهذا لو كان خروجه إلينا بأمان لم يُعتق ، ولكنه يُباع ويُدفع ثمنه إلى مولاه إذا جاء يطلبه .

لأن خروجه لم يكن على قصد المراغمة ، فلا يتملك به نفسه على مولاه .

٣٢٢٦ـ فإن كان الأُسراءُ الذين كانوا عندهم من المسلمين أحرارا ، فأَبى مواليهم الذين طلبوهم أن يبيعوهم ، فرأى الإمام أَن يُقَوِّمهم ويُعطيهم قيمتَهم من بيت المال ويُجْبِرَهم على ذلك فلا بأْس به ، لما فيه من الحاجة إلى تخليص أُسراءِ المسلمين من أَيديهم ، ولما فى امتناعهم من الضرر العام .

وقد بينا أَن للامام ولايةَ الحَجْر على صاحب المال فى مثله .

٣٢٢٧ـ فإن كانوا صاروا مُدَبَّرين أَو أُمهاتِ أولاد فأَبى مواليهم[2] أن يفعلوا ، أو كانوا ، [3]قد أَسلموا فإن الإمام يُخبر أَهلَ الحرب الذين أخذ منهم الأُسراء أَنه لا سبيلَ لدفع أَصحابكم إليكم ، فإن شئتم دفعنا إليكم قيمتَهم .

لأنه إنما شرط لهم اعطاء عبيد فأما ما كانوا عبيد[4] المسلمين وقد تعذر إعطاؤهم فيعطيهم قيمتَهم ، وإنما يعطيهم ذلك ليطمئنوا إلى المسلمين

(١) با (لتملك) .

(٢) م (موالى الاسراء) .

(٣) با (وقد كانوا اسلموا) .

(٤) م با (وانما كانوا عبيد) .

فى المستقبل ، فيعلموا أنَّا نفى بالشرط ، وهذا المقصود إنما يحصل عند رضائهم ، فلهذا قدم استرضاءهم فى ذلك ، فإن رضوا أعطاهم ذلك وإلا فلا شئ لهم .

لأنه لو بعث ذلك المالَ إليهم من غير أن يرضَوْا به كان فيه تضييع لذلك المال ، فإن المقصود به لا يحصل .

٣٢٢٨ ـ ولو كان[1] مسلم فى دار الحرب من أهل العسكر قَهَر عِلْجا فأخذه ، فقال العلج صالحنى على أن أعطيك مائة دينار ، فافتدى بها نفسى ؛ على أن تُخْلِي سبيلى ؛ فليس ينبغى له أن يفعل به ذلك دون الأمير .

لأن المأخوذ صار أسيرا وللإمام رأىٌ فى الأُسراءِ ؛ وليس لأحد من أهل العسكر أن يفتات على رأى الإمام .

٣٢٢٩ ـ فإن فعل المسلم ذلك به فأخرج له مائةَ دينار كانت معه ، فإنه ينبغى للمسلم أن يأخذ الدنانير ولا يُخْلِي سبيله .

لأن الدنانيرَ التى كانت معه صارت مأخوذة بأخذه ؛ فلا يجوز له أن يُفَادِيَ بعضَ الغنيمة بالبعض ، ولكنه يأتى بذلك كله إلى الأمير .

٣٢٣٠ ـ وإن لم تكن الدنانير مع العلج ، ولكنه انتهى إلى حصن ممتنع فأخذ من أهله مائةَ دينار ، بطريق الاستقراض

---

(١) فى با (ولو أن مسلما من أهل العسكر فى دار الحرب) .

أَو العطية ، فالأَفضل بالمسلمين[1] أَن يردوا الدنانير على من أَعطاها إياه ، سواء كانت من مال العلج أَو من مال غيره .

لأن هذه الدنانيرَ ما صارت مأْخوذةً بأَخذ العلج ، لأَنها لم تكن معه ، وإنما صارت فى أَيدى المسلمين بطريق الأمان بالصلح ، وقد بينا أَنه لا ينبغى له أن يخلى سبيل العلج فيفتات على رأى الإمام فى ذلك .

٣٢٣١ – وإذا تعذر عليه المجىءُ بها جميعا شرعا كان عليه ردُّ الدنانير والمجىءُ بالعلج إلى الأَمير ، بخلاف الفصل الأَول ، وهناك أَخَذَهما جميعا بالقهر ، فيتمكن شرعا من المجىء بهما ؛ فإن أَخَذ الدنانيرَ وأَطلق العلج ثم جاءَ بها إلى الأَمير وقص عليه القصة فإنه ينبغى للأَمير أَن يتقدم بالنهى إليه عن مثل هذا الصنيع فى المستقبل ، ولا يعاقبه فى المرة الأُولى ، لأَن فعله عن جهل منه فيعذره عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : أَقيلوا ذوى الهيئات عَثَرَاتهم » ، ويأْخذ الدنانيرَ فيجعلها فى غنيمة المسلمين ، لأَنه توصل إليها بمنعة المسلمين ، وبسبب كان أَصلُه قهرا .

٣٢٣٢ – فإن ظفر عسكرٌ آخرُ من المسلمين بذلك العِلْج ، وأَخرجوه إلى دار الاسلام بعد زمان ، وقال أَهل العسكر الأَول : نحن أَحقُّ به لأَن صاحبَنا كان أَخذه ثم أَطلقه لم يكن له ذلك.

---

(١) في ح (للمسلم أن يرد) .

لأن الحق فى المأخوذ لا يتأكد قبل الإحراز ، والإحراز فيه وجد من العسكر الثانى دون الأول .

٣٢٢٣ ـ وإن قال العلج لأهل العسكر الثانى : لا سبيل لكم علىّ ، لأن صاحبكم فلانا قد أمّننى وأطلقنى ، لم يُلْتَفَتْ إلى قوله ، لأنه بلغ مأمنه ، وانتهى ما كان له من الأمان من الذى كان أخذه أولا .

ألا ترى أن الأمير نفسه لو كان فاداه[1] أسراء من المسلمين ورأى أن يمنّ عليه أو أن يَفْدِيه بمال وخلّى سبيله حتى عاد إلى مأمنه ، ثم أخذه المسلمون بعد ذلك كان فيئا ، وهذا لأن الأمير إنما صالحه بالمفاداة على أن يكون آمنا حتى يصل إلى مأمنه ، لا على أن يكون آمنا فى بلاده ، فما لم يصل إلى بلاده فهو فى أمان من المسلمين ، أما بعد ما بلغ مأمنه فلا أمان له من المسلمين وإن كان أصابه المسلمون قبل أن يبلغ مأمنه فأخذوه ، فالأمير[2] بالخيار إن شاء أجاز الصلح على مائة دينار ، وخلى سبيله ، وما أُحِبّ له أن يفعل ذلك ، لما فيه من مفاداة الأسير بالمال ، وإن شاء جعله فَيْئًا ورد الدنانير على أهل الحصن ، الذين أخذت منهم ، لأنه ما لم يبلغ مأمنه فحاله فى معنى حاله فى وقت الصلح ، ولو علم الإمام بحاله وقت الصلح كان له الخيار فيه ، كما بينا فهذا مثله والله تعالى الموفق .

---

(١) فى م (نادى به اسراء) .

(٢) م (فالامـــام) .

١٥٧

باب فداء الاسراء من الأحرار والمملوكين بالمال

٣٢٣٤ـ وإذا أُسِر الحرُّ من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فقال لمسلم أو ذمي مستأْمن فيهم : افْتَدِنى من أهل الحرب ، أَو اشتَرِنى منهم ، ففعل ذلك ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو حرٌّ لا سبيل عليه .

لأن فعل المأْمور بأمره كفعل الآمر بنفسه . [١] وهذا لأن الحر لا يملك بالأَسر ولا بالشراء ، والمال الذى فداه به المأْمور دين له على الآمر . لأنه أحياه بما أَدى من المال حكما ، فهو بمنزلة ما لو أَمر من عليه القصاصُ رجلا أَن يصالح أَولياءَ الدم على مال ويعطيه .

٣٢٣٥ـ يوضحه : أَن أمره بأَداءِ الفداءِ محتمل يجوز أَنْ يكون على سبيل التصدق به على الأَسير ، ويجوز أَن يكون على سبيل الإِقراض للأَسير ، فإِنما يثبت به أَدنى الأَمرين عند الاطلاق ، ويجعل ذلك استقراضا من الأَسير فيرجع عليه بجميع ما أَدى فى فدائه إلى مقدار الديه دون الزيادة[٢]

---

(١) با (كفعله بنفسه) .

(٢) زيادة فى با .

٣٢٣٦ـ فإن كان فداه بأكثر من الدية فإنما يرجع على الأسير بقدر الدية دون الزيادة ، وقيل ينبغى على قياس قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يرجع عليه بجميع ما أدى قل ذلك[1] أو كثر .

لأنه يراعى مطلق الأمر فى الوكالات .

٣٢٣٧ـ والأصح أن هذا قولهم جميعا .

لأن هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الصورة ، وإن كان فهو توكيل بالشراء ، وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول فى التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الاطلاق تنفيذ[2] بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر ديته فإنه يملك مطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك ، فإذا فداه بأكثر من ذلك كان هو فى الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير أمره ؛ فإنما يرجع عليه بقدر الدية دون الزيادة ، فإن قيل : إن كان هو فى هذا العقد ممتثلا لأمره فينبغى أن يرجع عليه بجميع ما فداه به ، وإن كان مخالفا لأمره فينبغى ألا يرجع عليه بشىء كالوكيل بالشراء إذا خالف واشترى بأكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش . قلنا : هذا إنما يستقيم لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة ، وليس كذلك ، فالحر المسلم ليس بمحل لذلك وإنما كان الآمر مستقرضا من المأمور مقدار ديته أو دون ذلك وآمرا له أن يصرف ذلك فى فدائه ، فهو فى ذلك القدر يكون مقرضا إياه ، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع به ، .

---

(١) م ح (قليلا كان أو كثيرا) .

(٢) فى ىا (ينفذ) وفى م (يتقيد) .

٣٢٣٨ - وعلى هذا لو كان المأسور قال له : افتدنى منهم بألف درهم فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد فإنما يرجع عليه بالألف خاصة .

لأن الرجوع بحكم الاستقراض ، وذلك فى الألف خاصة وهذا بخلاف الشراء ، لأن الوكيل بالشراء بمنزلة المتملك ، ثم المملك من الآمر يرجع بما يملك به ، وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه فى شىء ، فلهذا لا يرجع عليه بشىء من الثمن .

٣٢٣٩ - ولو كان المأسورُ قال للمأمور : افتدنى منهم بما رأيت أو بما شئت أو أمرك جائز فيما تفتدينى به فإنه يرجع عليه بما فداه به قل أو كثر .

لأنه صرح بالتعميم فى التفويض ، فكان ممتثلا أمره فى جميع ما فداه به قل ذلك أو كثر .

٣٢٤٠ - فإن كان المأسور مكاتبا فيأمر[1] المأمور بأن يفديه بمال ، فذلك جائز فيأخذ به المكاتب فى الحال .

لأن فى فدائه بالمال أحياء له حكما .

٣٢٤١ - وله أن يلتزم المال فى مثله فى الحال .

ألا ترى أنه إذا صالح عن قصاص عليه على مال ، أو أمر

---

(١) ا (فأمر) .

غيره به ، كان مأخوذا به فى الحال وهذا لأن المكاتب أحق بكسبه فيما يرجع إلى حاجته ويكون هو فى ذلك كالحر كما فى نفقته .

٣٢٤٢ ـ فإن عجز قبل أداءِ الفداءِ فرد فى الرق بيع فى ذلك الفداءِ ، لأنه دين ظهر وجوبه فى حق مولاه ؛ فيباع فيه بعد العجز إلا أن يقضى المولى عنه الدين بعد العجز .

٣٢٤٣ ـ وقيمة المكاتب فى هذا الفصل بمنزلة الدية فى فصل الحر .

لأن بدل نفسه قيمته ، يظهر ذلك بالجناية عليه . إلا أن فرق ما بينهما ان مقدار الدية معلوم بالنص فلا يلزمه زيادة على ذلك ، قلّت الزيادة أو كثرت ، والقيمة تعرف بالحزر والظن ، فإن فداه بأكثر من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فى مثله رجع عليه بجميع ذلك .

لأنه لا يتيقن بالزيادة ها هنا بخلاف ما إذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه .

٣٢٤٤ ـ ولو كان المكاتب قال : افتدنى منهم بخمسمائة ، وقيمته ألف درهم ففداه بألف درهم أو أكثر لم يرجع على المكاتب إلا بخمسمائة .

لأنه استقرض منه مالا مسمى ، فإنما يكون هو مقرضا فى ذلك القدر

فيكون متبرعا فى الزيادة على ذلك ، واعتبار القيمة عند عدم التصريح بمقدار ما استقرض منه ، فأما عند التصريح بذلك فلا معتبر[1] بالقيمة .

٣٢٤٥ـ ولو كان قال افتدنى منهم بخمسة آلاف وقيمته ألف ، فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، ذلك كله لازم للمكاتَب فى مكاتبته ، وفى قول محمد رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه قبل العتق بمقدار قيمته فقط ، وأما الزيادة على ذلك فإنما يطالبه به بعد العتق ، وهذا بناءَ على أصل معروف أن المكاتب والمأذون عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فى البيع والشراءِ بالغبن الفاحش بمنزلة الحر ، على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملكان البيع والشراء بالغبن الفاحش ، فكذلك فى الأمر بالمفاداة عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، هو بمنزلة الحر ، فيرجع المأمور عليه بجميع المسمى .

لأنه يصير مستقرضا منه ذلك القدر ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة ، كما لا يملك الهبة ، فيكون أمره فى مقدار قيمته صحيحا معتبرا فى حالة الرق ، وما زاد على ذلك بمنزلة الهبة أو الكفالة منه ، والمكاتب لا يؤخذ بضمان الكفالة حتى يُعْتَق فهاهنا لا يرجع عليه المأمور بالزيادة على مقدار قيمته حتى يعتق أيضا . ولو

---

(١) ب ا (يتعين) .

كان إنما فدى الحر أو المكاتب بغير أمرهما فكل واحد منهما على حاله كما كان فلا يرجع الفادى عليهما بشىء .

لأنهما لم يملكا بالأسر والفادى متطوع فى الفداء .

٣٢٤٦ ـ وإن كان المأسور مدبرا أو أم ولد مأذون أو محجور فأمر رجلا أن يفديه من العدو[1] بمال ففداه بمثل قيمته أو أكثر فعليه رده على مولاه .

لأن المدبر وأم الولد لا يملكان بالأسر .

٣٢٤٧ ـ ثم لا يرجع عليهما بشىء من الفداء حتى يُعتقا أما إذا كان محجورا عليهما فغير مشكل .

لأنه لا معتبر بأمرهما فى حق مولاهما .

٣٢٤٨ ـ وإن كانا مأذونا لهما فقد بطل حكم ذلك الإذن بالخروج من يد مولاه إلى يد أخرى قاهرة كما يبطل بالإباق .

لأن فداء النفس بالمال بمنزلة الصلح عن القصاص على مال ، والمأذون فى ذلك والمحجور سواء لا يؤخذ ببدل الصلح إلا بعد العتق ، فكذلك الفداء فإذا أعتق يرجع الفادى عليهما بما فداهما به ، إلا أن يكون فداهما بأكثر من قيمتهما بقدر ما لا يتغابن الناس فيه ، فحينئذ لا يرجع عليهما بالفضل .

لأن اعتبار أمرهما فى حقهما كاعتبار أمر المكاتب ، وقد بينا أن ذلك عند الاطلاق يتقدر بالقيمة وهذا مثله .

---

(١) م (العتق) .

٣٢٤٩ ـ ولو كان المولى هو الذى أمر هذا المستأمن أن يفديهما أو يشتريهما فقال : اشترهما أو افتدهما ولم يقل :لى ، فإن افتداهما بمثل القيمة أو بزيادة يسيرة يرجع على المولى بجميع ذلك .

لأنهما باقيان على ملك المولى ، وأمر المولى إياه بأن يفدى ملكه يكون استقراضا منه للمال ، بمنزلة أمر الحر فى حق نفسه ، هذا لأن الفداء بعد الأسر بمنزلة الصلح عن القصاص ، وأمر المولى بذلك معتبر فى حياة مدبره وأم ولده ، سواءٌ أضاف ذلك إلى نفسه أو لم يُضِف .

٣٢٥٠ ـ فإن اختلف الآمر والمأمور فى جميع هذه الفصول التى ذكرنا فقال الآمر : أمرتك أن تفدينى بكذا ، وقال المأمور بل أمرتنى بكذا أكثر من ذلك ، فالقول قول الآمر مع يمينه .

لأن الأمر يستفاد من جهته ، ولو أنكره أصلا كان القول قوله ، وكذلك إذا أقر به فى مقدار دون مقدار .

٣٢٥١ ـ ولو قال الآمر قد أمرتك أن تفدينى بما ذكرت ، ولكنك إنما فديتنى بأقل من ذلك فالقول قول الآمر أيضا .

لأنه مستقرض للمال من المأمور ، فإنما وقع الاختلاف بينهما فى مقدار ما أقرضه إياه ، فالمقرض يدعى الزيادة عليه ، فعليه أن يثبته بالبينة ، والمستقرض منكر للزيادة فيكون القول قوله مع يمينه .

٣٢٥٢ ـ ولو أن مولى المكاتب المأسور قال لرجل : اشتره لى

أو افتده لى بألف درهم ، أو قال : افتده بألف درهم من مالى ففعل ذلك يرجع بالفداءِ على الآمر ، ولم يكن له على المكاتب شىءٌ .

لأنه لم يأمره المكاتب بشىءٍ ، والآمر حين أضاف العقد أو المال إلى نفسه فقد جعل نفسه ضامنا لذلك المال ، بمنزلة الفُضولىّ فى الخلع والصلح عن القصاص[1] على مال بالإضافة إلى نفسه ، يجعل ضامنا للمال فهذا مثله .

٣٢٥٣ـ وإن لم يقل لى ولكن قال بألف درهم ، فإن كان المأمورُ خليطا للآمر فى المعاملات فكذا الأمر .[2]

لأن الخُلطة القائمة بينهما بمنزلة الإضافة إلى نفسه أو أقوى منه فى حصول معنى الاستقراض به .

٣٢٥٤ـ وإن لم يكن بينهما خُلطة فهو متطوع فى الفداءِ .

لأنه أشار إليه[3] بأن يكتسب سبب اصطناع المعروف ولم يضمن له شيئا ولا أشار عليه بشىءٍ .

٣٢٥٥ـ وكذلك إن كان المأسور حرا أو حرة والآمر زوجها أو بعض قرابتها أو أجنبى ، فعند إضافة العقد أو المال إلى نفسه يصير ضامنا للمال ، وعند عدم الإضافة إن كان المأسور

---

(١) ح (قصاص) .

(٢) با ح م (الجواب) .

(٣) م (عليه) .

خليطا له فكذلك وإن لم يكن خليطا له فهو مشير عليه بمشورة فلا يرجع عليه بشيء .

٣٢٥٦ - وإن كان المأسور صغيرا فقال أبوه لرجل افتده لى أو من مالى رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد .

لأنه ضمن له ذلك .

٣٢٥٧ - ثم لا يرجع به الوالد فى مال الولد استحسانا ، وفى القياس يرجع لقيام ولايته عليه ، وهذا نظير القياس ، والاستحسان فيما إذا زوج الأب ابنه امرأة وضمن الصداق وأداه من ماله فإنه يرجع فيه على ولده فى القياس ، وفى الاستحسان لا يرجع .

لأن العادة الظاهرةَ أن الآباء بمثل هذا يتبرعون ، وفى الرجوع لا يطمعون ، فكذلك فى الفداء

٣٢٥٨ - فإن لم يرده[1] الوالد حتى يموت كان ذلك دينا فى تركته باعتبار ضمانه لذلك .

ولكن يرجع به الورثة فى مال الولد على قياس الصداق ، إذا ضمنه فمات قبل أدائه فأُخذ من تركته ، والمعنى فيهما أن هذا الضمان بطريق الصلة منه لولده ، وتمام الصلة بالقبض ، فإذا مات قبل الأداء لو نفينا معنى الصلة كان ذلك وصية ، ولا وصية للوارث .

---

(١) ب ا ح م (يؤده) .

٣٢٥٩ ـ وإن كان الوالد حين أداه فى حياته أَشهد أَنه يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له فى الصداق .

وهذا لأَن العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه .

٣٢٦٠ ـ وإن كان قال للمأْمور : افتده ، ولم يقل : لى ، فإن كان المأْمور خليطا له فهذا والأَول سواء .

لأَن الخلطة القائمة بينهما دليل الاستقراض بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه.

٣٢٦١ ـ وإن لم يكن خليطا له كان ذلك جائزا للذى فدى على الغلام ببيعه به ولا سبيل له على الأَب .

لأَن أمر الأَب جائز على ابنه الصغير فكذلك مباشرة أمر المأْسور بنفسه لو كان بالغا ولا رجوع على الوالد لأَنه كان معبرا عن الولد لا ضامنا شيئا حين أَطلق الأَمر بالفداء ، وهو نظير النكاح إذا قبل الأَب العقدَ على ولده الصغير ، فإن الصداق يجب على الولد دون الأَب فهذا قياسه .

٣٢٦٢ ـ ولو كان المأْسور وكل رجلا بان يأْمر المستأْمن حتى يفديه من العدو وقال الوكيل للمستأْمن : افتده لى من العدو أَو قال : من مالى ففعل ذلك ، كان الفداء للمأْمور على الوكيل خاصة .

لأَنه بإضافة العقد أَو المال إلى نفسه صار ملتزما المالَ للمأْسور بمنزلة

المستقرض منه ، فيكون رجوعه عليه ، ولا رجوعَ له على المأسور لأنه ما جرى بينهما معاملة ، ولكن الوكيل هو الذى يرجع على المأسور .

٣٢٦٣ـ وكذلك إن لم يقل لى ، ولكن المأمور كان خليطا للوكيل لأن قيام الخلطة بينهما بمنزلة إضافة العقد أو المال نفسه ، وإن لم يكن بينهما خُلطة فلا شىء للمأمور على الوكيل

لأنه معبر عن الموكل بإضافة العقد إليه بقوله : افتده فلانا .

٣٢٦٤ـ والمُعَبِّر ليس عليه من المال شىء ولكن المال للمأمور على المأسور .

لأن عبارة وكيله قائمة مقام عبارته فكأنه أمره بذلك بنفسه ، وهذا لأن الوكيل متى كان عاقدا بالإضافة إلى نفسه لم يكن المأسور عاقدا مع المأمور ، متى كان الوكيل معبرا كان المأسور هو العاقد .

٣٢٦٥ـ وإنما نظيره الوكيل بالخلع من جهة المرأة إذا ضمن المال ، فإن رجوع الزوج يكون على الوكيل خاصة دون المرأة ، وإذا لم يضمن المال كان رجوعُه على المرأة دون الوكيل ، للمعنى الذى قلنا ، فإن كان المأسور عبدا أو أمة فأمر مستأمَنا فيهم أن يشتريه أو يفتديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته أو أقل أو أكثر فهو جائز ، وهو عبد لهذا المشترى .

لأنهم ملكوه بالاحراز .

٣٢٦٦ ـ ولو اشتراه منهم هذا الرجل بدون مشورة المملوك ، وكان مشتريا لنفسه فكذلك إذا اشتراه بعد مشورة المملوك .

لأن قوله اشتر لى يعد مشورة .

ألا ترى أنه لو كان هذا فى دار الإسلام فاشتراه من مولاه كان مشتريا لنفسه قبل هذه المشورة وبعدها ،

٣٢٦٧ ـ فإذا أخرجه يخير مولاه فإن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه ، وإن قال : اشتر لى لنفسى منهم أو افتدنى لنفسى ، فإن اشتراه بقيمته أو بغبن يسير وأخبرهم أنه يشتريه لنفسه فالعبد حر لا سبيل عليه .

لأنه قد جعل المأمور نائبا لنفسه .

٣٢٦٨ ـ ولو جعله إنسان آخر نائبا لنفسه فى الشراء كان مشتريا للمنوب عنه وجعل المنوب عنه فى حكم هذا العقد كأنه باشر العقد بنفسه ، فهاهنا يجعل العبد فى حكم هذا العقد كأنه اشترى نفسه من مولاه فيُعْتق ثم للمأمور أن يرجع بالفداء على العبد .

لأن شراءه العبد[1] كشرائه لأجنبي آخر بأمره ، وهناك إذا أدى الثمن من ماله رجع به على الآمر فهاهنا أيضا يرجع على الآمر ، لأن أمره فى حق نفسه صحيح ، وصار هو كالمستقرض لذلك المال منه .

---

(١) فى م زيادة (بأمره) .

٣٢٦٩ - فإن كان العبد مدبرا أو مكاتبا أو كانت أم ولد ، والمسألة بحالها ، لم يعتق .

لأنهم لم يملكوه بالإحراز بل هو باق على ملك مولاه .

ألا ترى : أن الحربى لو اعتقه لم ينفذ عتقه فيه ، ولو أسلم عليه وجب رده إلى مولاه بخلاف ما سبق ، فسواء قال : اشترنى ، أو قال : اشترنى لنفسى إذا أخرجه فهو مردود على مولاه بغير شئ .

لأن المشترى متبرع فى فداء ملكه بغير أمره ، فلا يرجع عليه بشئ منه .

٣٢٧٠ - ولو كان العبد أو الأمة قال للمأمور : اشترنى لنفسى فاشتراه ولم يخبر أهل الحرب أنه يشتريه لنفسه فهو مملوك للذى اشتراه .

لأنه لم يمكن[١] أن يجعل مشتريا للعبد حين لم يخبر مالكه به فإن بشرائه للعبد يكون استحقاق[٢] الولاء للمولى يثبت فى دار الحرب كالنسب ، وشراؤه لنفسه يكون تملكا فإذا لم يخبر مالكه فلم يوجد من المالك الرضاء بعتقه عليه ، ولزوم الولاء اياه ، ولا يجوز إلزام الولاء أحدا بغير رضاه ، بخلاف ما إذا أخبر مولاه بذلك ، وإن كان اشتراه بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه .

٣٢٧١ - ولو أخبرهم أنه يشتريه له فهو مملوك للمشترى .

لأن مطلق الأمر بالشراء ينصرف إلى الشراء بالقيمة أو بزيادة يسيرة .

---

(١) با (لا يمكن) .

(٢) فى م ، با (فان شراءه للعبد يكون اعتاقا بعقد الولاء للمولى) .

كما لو كان الآمر غيرَه ، فإذا اشترى بأكثر من ذلك صار مخالفا له ، فكأنه اشتراه بغير أمره فكان مشتريا لنفسه .

٣٢٧٢ - وكذلك لو كان المملوك قال له : اشترني لنفسي بألف درهم فقال : بيعونيه لنفسه بألف درهم ، ففعلوا عُتق العبد .

لأن هذا إعتاق يجعل كما لو كان العبد هو الذى يخاطبهم به ، فلا تقع الحاجة إلى قبوله ثانيا ، ولكنه يعتق وولاؤه لبائعه .

٣٢٧٣ - ولو قال : بِعْنيه بألف درهم ، ولم يقل لنفسه ، كان مملوكا للمشترى يأخذه مولاه بالثمن إن شاء .

لأن الحربى لم يلتزم ولاءه حين لم يخبره أنه يشتريه له .

٣٢٧٤ - ولو قال : بِعْنيه بألف درهم لنفسه ، فباعه الحربى منه فلا بد من قبوله ، وبعد القبول يكون ملكا له .

لأنه خالف ما أمره به نصا فكأنه اشترى بغير أمره .

٣٢٧٥ - ولو كان قال له : اشترني لنفسي بما شئت فاشتراه وبين لأهل الحرب أنه يشتريه لنفسه عتق العبد بأى ثمن اشتراه .

لأنه فوض الأمر إلى الوكيل أمرا عاما فيكون هو ممتثلا أمره ، فيرجع بما أدى عليه من الفداء بالغا ما بلغ .

٣٢٧٦ ـ فإن اختلفا فيما فداه به فقال العبد : فدانى بخمسمائة وقيمته ألف وقال المأمور : فديته بألفين ، فالقول قول العبد مع يمينه إلا أن يقيم الآخر البينة .

لأن المأمور يدعى لنفسه زيادة دين فى ذمة العبد ، وهو منكر له ، فالقول قول المنكر مع يمينه .

٣٢٧٧ ـ وعلى المدعى للزيادة البينة .

فإن قيل : لماذا لا يصار إلى التحالف بينهما ، بمنزلة ما لو اختلف الموكل والوكيل فى الثمن . قلنا : أما على قول أبى حنيفة ، رحمه الله تعالى ، فلأن العبد قد عتق ، ومن أصله أنه لا يصار إلى التحالف بعد تغير السلعة ولكنه تعتبر فيه الدعوى والإنكار ، وأما عند محمد رحمه الله تعالى فلأن المصير إلى التحالف بعد تغير السلعة فى موضع يمكن فيه فسخ العقد على القيمة ، وهاهنا لا وجه لذلك ، لأن بالعتق لا يسلم للعبد مال من جهة المأمور حتى يقال : تلزمه القيمة باعتبار ذلك ، فهو بمنزلة الآجر والمستأجر يختلفان فى مقدار الأجر بعد استيفاء المنفعة ، وهناك لا يصار إلى التحالف ، ولكن يجعل القول قول المنكر للزيادة مع يمينه .

٣٢٧٨ ـ ولو لم يقل المأمور لأهل الحرب : إنى اشتريته لنفسه كان مملوكا له إذا اشتراه .

لأن بائعه ما رضى بعتقه عليه وثبوت ولايته له .

٣٢٧٩ ـ فإذا أخرجه كان للمأمور منه أن يأخذه بما اشتراه به إن شاء ، فإن اختلفا فى ذلك فالقول قول المشترى مع

يمينه ، وكذلك إن اختلفا فى جنس العقد ، بأن قال مولاه : وهَبَه لك أَهلُ الحرب فأنا آخذه بقيمته وقال المشترى: اشترنيه منهم بألفى[1] درهم فالقول قول المشترى وقد تقدم بيان هذا الفصل قبل إقامة البينة ، وبعد ذلك فيما اختلفوا فيه ، وفيما اتفقوا عليه ، وأنه بمنزلة الشفعة[2] وإن لم ينص على قول أَبى يوسف رحمه الله فى هذا الموضع إذا أَقاما البينة .

٣٢٨٠ـ ولو كان مولى العبد المأسور قال للمستأمن : اشتره لى منهم أَو اشتره من مالى فإن اشتراه بقيمة فالعبد للآمر .

لأنهم ملكوه بالإحراز فكان أمر المولى القديم بأن يشتريه له وأمر أجنبى آخر فى أنه يتناول العقد بقيمته أو بغبن يسيرٍ سواء .

٣٢٨١ـ وإذا اشتراه بغبن فاحش كان مخالفا مشتريا لنفسه ، ثم يكون لمولاه القديم الخيار .

إن شاءَ أَخذه منه بما اشتراه به وإن شاءَ تركه .

٣٢٨٢ـ ولو كان قال له : اشتره ولم يقل : لى ولا من مالى ، فهذه مشورة أَشار بها عليه ، فيكون المخاطب مشتريا لنفسه ، ينفذ فيه تصرفاته ، بمنزلة ما لو اشتراه قبل هذه المشورة ،

---

(١) با ح (بالف) .

(٢) م (الشـــفيع) .

وهو نظير رجل قال لغيره : اشتر عبد فلان ولم يقل : لى ، ولا من مالى ، فإن ذلك مشورة لا توكيل .

بخلاف قوله : اشتره لى بما شئت فقد فوض الأمر إليه عاما فيكون مشتريا له بأى ثمن كان .

٣٢٨٣ ـ فإن اختلف الآمر والمأمور فيما اشتراه به تحالفا وترادًا لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى فى حكم التحالف عند الاختلاف فى الثمن لأنه يحلف الآمر على العلم .

لأنه استحلاف على فعل الغير .

ويبدأ باليمين به لأنه بمنزلة المشترى ، والبداية بيمين المشترى فى قول أبى يوسف ، رحمه الله ، الآخر ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، وقد بيناه فى كتاب البيوع .

٣٢٨٤ ـ فإن أقاما البينة . فالبينة بينة المأمور .

لأنه يثبت الزياد ببينة .

٣٢٨٥ ـ وإن كان الآمر أعتقه قبل اختلافهما فهو حر .

لأنه أعتق ملكه ثم إذا اختلفا بعد ذلك فالقول قول الآمر ، فى قول أبى حنيفة ، رحمه الله ، وفى قول محمد ، رحمه الله ، يتحالفان بناء على اختلافهما فى البائع والمشترى ، يختلفان فى الثمن بعد تَغَيُّر السلعة ، على وجه لا يحتمل العقد الفسخ فيه .

٣٢٨٦ - ولو كان المأسور حرا أو مكاتبا فأمر رجلا يشتريهما فاشتراهما معا بخمسة آلاف درهم كان الفداءُ عليهما جميعا ؛ يقسم على الدية وعلى قيمة المكاتب .

لأن المعتبر فى باب الحر فى الفداءِ ديته ، وفى المكاتب قيمته بدليل ماسبق أنه إذا اشترى كلٌّ واحد منهما بذلك القدر أو أقل يرجع عليه بجميع ما اشتراه به ، فإذا أضاف الفداء[1] إليهما مطلقا يتوزع عليهما ، باعتبار بدل نفس كل واحد منهما ، وإن كان افتداهما بخمسة عشر ألفا وقيمة المكاتب ألف درهم فقد فدى كلَّ واحد منهما بأكثر من بدل نفسه بما لا يتغابن الناس فيه ، وهو لا يستوجب الرجوع على كل واحد منهما إلا بقدر بدل نفسه ، فيرجع على الحر بعشرة آلاف درهم ، وعلى المكاتب بقيمته وزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه ، لما بينا أن طريق[2] القيمة بقدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا ، وإن كانا قالا له : افتدنا بما شئت ففداهما بعشرين ألفا قُسِّم ذلك كلُّه على أحد عشر سهما باعتبار مقدار الدية ، وقيمة المكاتب إن كانت ألف درهم وإن كانت ألفين ، قسم ذلك كله أسداسا باعتبار أنه يجعل كل الفين بينهما ، فما أصاب الحر رجع المأمور به عليه ؛ وما أصاب المكاتب وهو السدس رجع به عليه فى حالة الكتابة ، فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قول محمد رحمه الله إنما يرجع عليه فى مكاتبته بمقدار قيمته وزيادة ما يتغابن الناس فيه ، وما زاد على ذلك فإنما يرجع به عليه بعد العتق .

لأنه فى التزام الزيادة متبرع ، بمنزلة التزامه بالكفالة ، وقد تقدم نظيره .

---

(١) فى با ح (الفداء) وفى هـ ا (العقد) .

(٢) فى با ح م) طريق معرفة القيم الحزر بمقدار) .

٣٢٨٧ - فإن قالا جميعا للذى فداهما حين أخرجهما ما فديتنا بشىء ولكنهم وهبونا أو أُخرجنا بغير علمهم ، فالقول قولهما مع يمينهما على علمهما .

لأن المأمور يدعى عليهما دينا فى ذمتهما لنفسه ، بسبب هما ينكران ذلك السبب ، واليمين على العلم ، لأنهما يستحلفان على فعل المأمور فأيهما نكل عن اليمين لزمه حصته من الفداء ، لأن نكوله كاقراره ، وذلك صحيح فى حقه لا فى حق صاحبه ، فإن حلف الحر ونكل المكاتب أو أقر أنه فداه فإن على قول محمد رحمه الله يلزم المكاتبَ حصتُه من الفداء ، فإن كان مقدارَ قيمته يؤخذ به فى مكاتبته ، وإن كان أكثر من ذلك فإنما يؤخذ بالفضل بعد العتق . وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى عليه بحصته بالغا ما بلغ ، فيكون دينا عليه فى حال كتابته إن صدّقه مولاه فى ذلك أو كذبه ، فإن عجز المكاتب نُظِر فإن كان المولى صدّق الفادى بيع له المكاتب إلا أن يفديه مولاه .

لأن ذلك دين ظهر وجوبه فى حق مولاه ، وإن كان كذبه فى ذلك بطل ذلك عند العجز إن كان لم يؤد شيئا منه وإن كان أدى بعضه جاز ما أدّى وبطل ما بقى حتى لا يأخذ دينا[1] كان واجبا عليه باقراره بسبب ليس من التجارة فى شىء فلا يطالب به بعد العجز ما لم يعتق ، فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، بمنزلة ما لو أقر المكاتب بجناية خطأً على نفسه فقضى عليه بقيمته ، ثم عجز قبل الأداء ، أو كان عليه قصاص فصالح عنه على مال ثم عجز قبل الأداء ، فإنه لا يؤاخذ به حتى يعتق فى قوله .

---

(١) فى با (حتى يعتق لان هذا دين) .

٣٢٨٨ ـ وفى قول محمد رحمه الله هناك يباع فيما توجهت المطالبة به عليه فى الكتابة بعد العجز ، فكذلك ها هنا يباع فى الفداءِ صدقه المولى فى ذلك أَو كذبه ، ولو كان مولى المدبر وأُم الولد أَمر المستأْمن بفدائهما ، ثم اختلف الآمر والمأْمور فيما فداهما به أَو فى أَصل الفداءِ ، فالقول قول الآمر وعلى المأْمور البينة .

لأَن أَهل الحرب ما ملكوهما بالإحراز . فحاصل الاختلاف فى الدين الواجب للمأْمور على الآمر إما فى أَصل سببه أَو فى مقداره ، فيكون القول قول المنكر ، بخلاف العبد فهنالك قد أَحرزه أَهل الحرب ، ثم عاد إِلى ملك المولى بالعقد بالصفة المذكورة التى باشرها المأْمور ، فإذا وقع الاختلاف بينهما فى جنس ذلك العقد ، أَو فى مقدار البدل وجب المصير إلى التحالف .

٣٢٨٩ ـ ولو كان المأْسور عبدا فقال أَجنبى للمستأْمن : اشتره لى منهم أَو اشتره لى من مالى فالعبد للآمر .

لأَن أَهل الحرب ملكوه فهذا رجل وكَّل غيره بأَن يشترى له عبدا من مولاه ، وقد اشتراه له ، فكان مطالبا بالثمن من جهته ، ويجعل هو فى حق المولى القديم كأَنه اشتراه بنفسه حتى يأْخذه منه بالثمن إن شاء . فإن وجده المولى القديم فى يد المأْمور كان هو خصما له قبل أَن يحضر الآمر ، لأَن حق الأَخذ بالثمن قد ثبت له بعقد المأْمور ، فيتمكن من أَخذه من ملكه قبل حضور الآمر بمنزلة الشفيع فإن كان الأَجنبى قال للمستأْمن : اشتره ، فقد بينا أَن هذه مشورة وأَن المخاطب يكون مشتريا لنفسه ، فلمولاه أَن يأْخذه من يده بالثمن .

٣٢٩٠ـ ولو قال له : اشتره بهذه الألف ، ودفعَهَا إليه أو لم يدفعها فهو للآمر .

لأن إضافة العقد إلى مال نفسه بالإشارة كإضافته إلى مال نفسه بالكتابة بأن قال : بألف درهم من مالى ، وإضافته إلى مال نفسه بمنزلة إضافته إلى نفسه ، وفى كل موضع كان شراؤه للآمر وأدى القيمة[1] ـ من مال نفسه فله أن يحبسه حتى يستوفى[2] الثمن ، كما هو الحكم فى الوكيل مع الموكل ، وعلى هذا لو مات فى يده قبل الحبس أو بعد الحبس ، فحاله كحال الوكيل ، بل هو ذلك بعينه .

٣٢٩١ـ ولو كان المأسور عبدًا لمسلم ، واكتسب عندهم مالا ثم خرج بماله إلى دارنا مراغما لمولاه ، فأخذه المسلمون وما معه ، ثم حضر المأسور منه ، فإنه يأخذه بغير شىء ، ولا سبيل له على ماله ، وإنما لا يُعتق هذا العبد لمراعاة حق المأسور منه ، فقد كان له حق إعادته إلى قديم ملكه متى وجده فى دار الاسلام خارجا من ملك الأسير بخلاف عبد الحربى إذا خرج إلينا مراغما لمولاه مسلما فهناك لا حق فيه لغير الحربى ، وحقه فيه غير مرعى بعد ما خرج إلى دارنا ، وها هنا فيه حق المأسور منه ، وحقه مرعى ، فلهذا لا يُعتق ولكن يأخذه مولاه بغير

---

(١) ح م (الثمن) .

(٢) م (يؤدى) .

شيء ، بمنزلة ما لو أخذه [1] في الغنيمة قبل القسمة فأما ماله فلا حق فيه للمولى القديم .

لأنه[2] ليس بمال اكتسبه على ملكه وإنما اكتسبه على ملك الحربي ، ومال الحربي متى وجد في دار الإسلام ولا أمان له فهو فيء لجماعة المسلمين ، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كنفس الحربي ، وأما في قول محمد رحمه الله فالمال لمن أخذه من المسلمين ويُخَمَّس في هذه الرواية .

وقد بينا أن في الخمس روايتين عن محمد في نفس الحربي إذا دخل دارنا بغير أمان فأخذه واحد فكذلك في ماله ، والباقي للآخذ يختص به وإن كان أخذه المولى القديم ففي قول محمد ، رحمه الله تعالى ، هذا وما سبق سواء ، كذلك في قول أبي حنيفة ، رضي الله عنه ، العبد له ولا خُمْس فيه .

لأنه أعاده إلى قديم ملكه ، وماله فيء للمسلمين ، لأن في حق المال هو كغيره في الأخذ .

٣٢٩٢ـ ولو كان العبد جاء بذلك المال إلى دار الاسلام بأمان يتّجر به لمولاه الحربي فلا سبيل للمولى القديم عليه .

لأن ملكه لم يَزُل عنه ، ولو كان هو الذى أخرجه بأمان لم يكن للمولى القديم عليه سبيل ، فكذلك إذا خرج العبد .

٣٢٩٣ـ ولكن الإمام يبيعه ، لأنه مسلم فيتعذر تمكينه من الرجوع إلى دار الحرب ، ليستديم الحربي ملكه فيه فيبيعه

(١) م با (وجده) .

(٢) في با (لانه ما اكتسبه على ملكه) .

الإمام ويقف ثمنَه مع المال الذي فى يديه لمولاه الحربى ليجئ فيأخذه .

لأنه حكم الأَمان قد ثبت فى هذا المال للحربى .

٣٢٩٤ـ فإن أَراد المأْسور منه حين باعه الإمام أن يأْخذه من المشترى بالثمن لم يكن له ذلك .

لأَنه حصل فى دارنا ، ولا حق للمولى القديم فى أَخذه ، فلا يثبت حقه بعد ذلك ، بمنزلة ما لو أَسلم مولاه ، أَو صار ذميا ثم باعه من آخر .

٣٢٩٥ـ فإن كان العبد مدبَّرا ، والمسأَلة بحالها فى الوجهين ، إن جاء مراغما أَو بأَمان ، فهو ومالُه الذى اكتسبه كله مردود على المأْسور منه .

لأَنه لم يخرج من ملكه بإحراز المشركين ، وإنما اكتسب المال وهو مملوك له ، والكسب يُمْلَك بملك الأَصل ، فلهذا قلنا : بأَن ذلك كله مردود على مولاه بغير شئ .

٣٢٩٦ـ فإن كان كسبُه من تجارة أَو هِبة وهَبوه له فلا خُمْس فيه .

لأَنه حصل فى يده لا على وجه القهر فلا يثبت فيه حكم الغنيمة .

٣٢٩٧ـ وإن كان أَخذه بغير طيب أَنفسهم خُمِّسَ ذلك المال.

لأَنه أَخذه بطريق القهر .

٣٢٩٨ـ وقد بينا هذا الحكم فى الحر المأسور إذا خرج بمال ، فكذلك فى المدبَّر إلا أَن هناك الباقى بعد الخمس للأَسير وها هنا لمولاه .

لأن المدبَّر ليس من أَهل الملك .

٣٢٩٩ـ قال : ولو أن أمة مأسورة ولَدَت أولادا [١] من فجور أَو زوج حربىٍّ ثم خرجت هى وأولادها مراغمين لمولاهم الحربى ، أَو خرجت هى مراغمة ، ومعها ابن لها صغير ، فأَخذها المسلمون ، فهى فىء وأَولادُها ، فإن أَصابها مولاها قبل القسمة أَخذها وأَخذ أَولادها بغير شىء ، أَو بعد القسمة بقيمتهم يوم وقعوا فى سهم الذين صاروا له .

لأن ولدها جزء منها ، والحق الذى كان ثابتا للمولى القديم فيها يثبت فى أَولادها باعتبار الجزئية ، ثم قيام حقِّه فيهم يمنع ثبوت الحرية لهم بالخروج على وجه المراغمة ، بخلاف الكسب فهو غير متولد من عينها ، فلا يثبت فيه حق المولى القديم ، بل هو مال الحربى فيكون فيئا للمسلمين .

٣٣٠٠ـ ولو كانت هى دخلت وأَولادُها بأمان فلا سبيل للمولى القديم عليها ولا على أَولادها صغارا كانوا أَو كبارا ولكن يبيعهم الإمام .

---

(١) م با ح (ولدا) .

لأنهم مسلمون بإسلامها فيبيعهم ، ويقف ثمنهم حتى يقدم الحربى فيأخذها باعتبار الأمان .

٣٣٠١ - ولو كانت مدبرة للمولى القديم ردوا جميعا عليه .

لأنها لم تخرج عن ملكه بالأسر ، وأولادها بمنزلتها ، لا يملكهم الحربى أيضا لأن ولد المدبرة مدبر فلهذا ردوا على المولى ، سواء خرجوا مراغمين أو غير مراغمين بغير شىء ، والله الموفق والمسدد .

باب المفاداة بالأسراء وغيرهم من الأموال(١)

٣٣٠٢ـ قال : وإذا رغب أهلُ الحرب فى مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغى للمسلمين أن يفادوهم بالأُسراء ، ولا بالكراع والسلاح .

لأن منفعتهم فى دفع المال إليهم دون منفعتهم فى رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم .

ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز ، وحمل السبى والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام .

٣٣٠٣ـ وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيه بالكراع والسلاح فلا ينبغى لهم أن يفادوهم بالأُسراء .

لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهونُ من حكم رد المقاتلة عليهم ؛ ألا ترى أنه يجب قتل المقاتلة منهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ، ولا يجب إتلاف الكراع والسلاح عليهم .

٣٣٠٤ـ فإن كرهوا ذلك أيضا فحينئذ يجوز المفاداة بالأُسراء . ولو رغبوا فى المفاداة بمال عظيم فيه إجحاف

(١) فى بعض النسخ الاحرار ولكن الاموال في ح با م وهى الاصوب .

بالمسلمين فى بيت مالهم فإنه يجوز مفاداتهم بالأُسراءِ دون المال .

لأن هذه حالة الضرورة ، وعند الضرورة تجوز مفاداة الأُسراءِ منهم بالمال على رواية الكتاب ، وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين ، فلأن يجوز مفاداة الأُسراءِ بالأُسراءِ لإبقاء المال الذى يحتاج المسلمون إليه فى أيديهم كان أولى.

٣٣٠٥ـ ولو أن أقواما من أهل الحرب استأْمنوا إلى عسكر المسلمين للفداءِ فقالوا : آمنونا على أنفسنا وأَموالنا وما جئنابه من الأُسراءِ ، ففعل المسلمون ذلك ، ثم لم يتفق الصلح والمفاداة فأرادوا الرجوع ، فإنهم لا يمكنون من أن يرجعوا إلى دارهم بأحد من المسلمين ، وقد بينا هذا الحكم فيما إذا استأْمنوا إلى دار الإسلام ، فكذلك إذا استأْمنوا إلى العسكر فى دار الحرب ولكن يؤخذ الأَحرار والحرائر من المسلمين أَو من أَهل الذمة منهم مجانا شاءوا أَو أبوا .

لأَنهم ظالمون فى حبس الأَحرار .

٣٣٠٦ـ وكذلك كل من لم يملكوه بالأَسر والإحراز فأَما من ملكوه من العبيد والإماء فإنا نأْخذهم منهم ونعطيهم قيمتهم .

لأَنهم ملكوهم بالإحراز ، وقد أعطيناهم الأَمان على أموالهم ، فللوفاء بالأَمان يعطَوْن قيمتهم بعد الأَخذ منهم ، لتعذر تركهم حتى يرجعوا بالمسلمين إلى دار الحرب فيستخفوا بهم .

٣٣٠٧ ـ ثم إذا أخرجهم العسكر إلى دار الاسلام فإن شاء مواليهم أخذوهم بتلك القيمة .

لأن سلامتهم للجيش كان بما أدوا من القيمة.

٣٣٠٨ ـ بخلاف ما لو أخذوهم قهرا بغير أمان ، فإن هناك للموالى حق الأخذ مجانا ، قبل القسمة ، وهذا بخلاف ما إذا استأمنوا إلى دارنا ومعهم العبيد فأجبروا على بيعهم فباعوهم ثم حضر الموالى .

لأن هناك حصلوا فى دارنا وليس للموالى حق الأخذ فيهم ، فبالانتقال من ملك إلى ملك لا يثبت لهم حق الأخذ ، وها هنا ما حصلوا فى دارنا إلا وحق الأخذ للموالى ثابت ، فكان هذا وما لو دخل مسلم إليهم بأمان فاشتراهم وأخرجهم سواء .

٣٣٠٩ ـ وإن خرجوا إلى[1] العسكر وليس معهم الأسراء وقد كانوا خبئوهم فى موضع إلا أنهم حيث لا يكونون ممتنعين منا فى ذلك الموضع فهذا والأول سواء ، يؤخذ منهم العبيد والإماء ويعطون قيمتهم .

لأنهم ما لم يصلوا إلى مأمنهم فهم فى أماننا ، وذلك يمنع أخذ ملكهم منهم مجانا .

---

(١) م با (من) .

٣٣١٠ - وإن كانوا خبئوهم فى مأمنهم ومنعتهم ، والمسألة بحالها ، فبعثنا سرية فأصابتهم فلا سبيل لأهل الحرب عليهم فى طلب العين ولا القيمة .

لأنهم لما وصلوا إلى مأمنهم فقد انتهى حكم الأمان بيننا وبينهم ثم أصبنا ما أصبنا من قوم هم حرب لنا فكان هذا وما قبل مجيئهم بأمان[1] فى الحكم سواء .

٣٣١١ - وإذا خرجت[2] العبيد والإماءُ إلى دار الاسلام أخذهم الموالى قبل القسمة بغير شىء ، وبعد القسمة بالقيمة إن أحبوا . وإن وقع الصلح فيما بيننا وبينهم على المفاداة بالمال ثم أصابهم سرية من المسلمين فى الموضع الذى خبئوهم فيه ، فإن كان ذلك الموضع بالقرب من عسكر المسلمين حيث لايكون لهم فيه منعة فعلى الأمير أن يفى لهم بالصلح ، ويعطيهم المال ، وإن كانوا أصابوهم فى منعتهم فقد انتقض الصلح ، وليس على المسلمين أن يعطوهم شيئا من المال .

لأن حكم الأمان لم يتناول ما فى منعة أهل الحرب ، وقد تناول ما فى منعة المسلمين ، فحالهم إذا كانوا بالقرب من العسكر كحالهم إذا كانوا معهم فى أيديهم ، وحالهم إذا كانوا فى منعتهم كحالهم قبل أن يستأمنوا ، فإذا حصل مقصود المسلمين بطريق القهر المباح قلنا : ليس عليهم أداء شىء من

(١) ب ا ح م (بالامان) .

(٢) م (اخرجنا) .

المال . لأنهم ما سلموا لنا بحكم الصلح شيئا ، ولكن تحقق عجزهم عن ذلك فينتقض الصلح .

٣٣١٢ - وإن لم يعرف المسلمون أن الذين أخذوهم فى غير منعة كانوا مع أهل الحرب الذين جاءوا للمفاداة ، أو لم يكونوا وقال أهل الحرب : نحن جئنا بهم فإنه لا يقبل قولهم فى ذلك .

لأنهم يدعون أمرا خلاف الظاهر ، ويدعون على المسلمين وجوبَ تسليم المال إليهم ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة .

٣٣١٣ - فإن أقاموا البينة شاهدَيْن مسلمَيْن ، أو رجلا وامرأتين على ذلك ، وجب تسليم المال إليهم ، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ، وإن كان الشاهدان من الأُسراءِ قبلت شهادتهما .

لأنه لا تهمة فى هذه الشهادة .

٣٣١٤ - وإن لم يشهدوا بذلك ولكن قال بعض الأُسراءِ : كنا معهم ، وهم جاءوا بنا ، وأنكر ذلك بعضهم ففى القياس لا شيء لأهل الحرب من الفداءِ .

لأن الذين أقروا من الأسراء يلتزمون بإقرارهم الأمير والمسلمين تسليم المال إليهم واقرار المرء لا يكون حجة على غيره .

٣٣١٥ - وفى الاستحسان إقرار من أقر منهم جائز على نفسه

وهو غير جائز على أصحابه ، فيدفع لهم حصة المقرين مما وقع عليه الصلح من المال اعتبارا لإقرار بعضهم بإقرارهم جميعا بذلك .

وهذا لأنه لا تهمة فى هذا الإقرار ، فقد خرجوا من الأسر سواء جاءوا معهم أو جاءوا دونهم ، ثم هم يقرون بأنهم كانوا فى أيديهم ، والإقرار باليد بمنزلة الإقرار بالرق ، ثم إقرار مجهول الحال بالرق على نفسه صحيح ، فكذلك إقرار مجهول الحال فى حق اليد باليد على نفسه لغيره يكون صحيحا .

٣٣١٦ــ وكذلك لو كان فيهم صغار يُعَبرون عن أنفسهم وليس معهم آباؤهم فإن إقرار هؤلاء بالرق على أنفسهم يصح ، فكذلك باليد ، فأما من كان معه أبواه فهو غير مُصَدَّق إلا أن يصدقه أبواه .

لأنه فى يد أبويه إذا كانا معه ، ولا قول له فى الاقرار باليد على نفسه للمستأمن من أهل الحرب .

٣٣١٧ــ وإن أقر النساءُ والصبيان أن أهل الحرب هم جاءُوا بهم ، وشهد شاهدان من الرجال أنهم لم يجيئوا بهم ، وإنما جاء بهم جميعا قوم آخرون من أهل الحرب فالشهادة أولى بالعمل بها .

لأنها حجة حكمية متعدية إلى الناس كافة ، وحجة الإقرار لا تعدو المقر ، ولأنه وجب القضاء بالشهادة فى حق غير المقرين ، وإذا قضى بذلك فقد صار المقر مكذبا فى إقراره حكما ، وبعد ما صار مكذبا لا يعتبر إقراره فى حق نفسه ، فكيف يعتبر فى حق وجوب تسليم فدائه على غيره .

ولو جاء بهم قوم من أهل الحرب سوى الذين صالحوا على الفداء فلما أصابهم المسلمون قالوا : قد كنا مع أصحاب الفداء ، وهم حلفونا لحفظهم لم يصدقوا على ذلك .

لأنهم يدعون أمرا خلاف ما يشهد به الظاهر ، يريدون أن يلزموا المسلمين تسليم الفداء إليهم ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة، وللمسلمين ما أصابوا منهم بغير فداء .

٣٣١٨ـ ولو بعث أهل الحرب إلى المسلمين إنا نريدُ أن نفاديكم بناس من المسلمين ؛ الرجال بالرجال والنساءُ بالنساء والصبيان بالصبيان ، فرضى المسلمون بذلك ، ثم جاءُوا بالأسراء ممن لم يملكوهم فأراد الأمير أن يأخذهم ولا يعطيهم فداءهم فهذا واسع له أن يفعله .

لأن أهل الحرب لم يملكوهم ، وهم ظالمون فى حبسهم ، وقد بينا أن إعطاء الأمان على التقرير على الظلم لا يجوز .

ألا ترى أنهم لو أسلموا أوصاروا ذمة أخذوا منهم شاءُوا أو أبوا فكذلك إذا استأمنوا عليهم .

لأن مراعاة الأمان لا تكون أوجب من مراعاة حرمة الإسلام أو عقد الذمة.

٣٣١٩ـ وإن كانوا فادوهم بمال فالمستحب لهم الوفاءُ بما عاملوهم عليه ، لئلا ينسبوا إلى الغدر وليطمئنوا إليهم فى مثل هذا فى المستقبل ، بخلاف الأسارى أو الكراع والسلاح إذا وقعت المفاداة بها .

لأن الامتناع من رَدِّ ذلك عليهم واجب شرعا وللاستحباب لا يجوز ترك الواجب ، فأما الامتناع من دفع المال إليهم فليس بواجب شرعا ، وقد بينا أنه يجوز دفع هذا المال إليهم فلاستحباب الوفاء بما وقع الصلح به عليه قلنا ينبغى أن يدفع المال إليهم .

٣٣٢٠ـ غير أن فى الكراع والسلاح والرءوس إن رأى الإمام أَن يعطيهم فيه ما شرطه لهم فعل ذلك ، كراهة أن ينسبوا إلى الغدر أَو يحذروا المسلمين بعد ذلك فى مثله عند حاجة المسلمين إليه ، فإن قيل : فعلى هذا ينبغى أن يفى الإمام لهم بما صالحهم من السلاح وغيره حتّى يطمئنوا إليه فى المستقبل . قلنا : هذا ليس بشىء فإنهم وإن لم يطمئنوا إليه فذلك لا يضر المسلمين شيئا .

لأن أشد ما بحضرتهم ألا يأتوا بالمسلمين بعد هذا حتى يأْخذوا فداءهم ، وبهذا الموهوم لا يجوز للإمام ردُّ المقاتلة أو آلة القتال عليهم ليتقووا به على المسلمين .

٣٣٢١ـ ولو كانوا جاءُوا بعبيد وإماء ، والمسأَلة بحالها ، فإن الإمام يأْخذ العبيد والإماء منهم إذا ظفر بهم لحرمة الاسلام ، ولا يعطيهم الفداءَ من الأُسراءِ من أَهل الحرب ولا من الكراع والسلاح ولكنه ينظر إلى قيمة ما كان شرطه لهم فيعطيهم ذلك ، وهذا مستحب فى الفصل الأَول واجب فى هذا الفصل .

لأن أهل الحرب قد ملكوهم حتى او أسلموا أو صاروا ذمة كان سالما لهم ، فلا يكون للإمام أن يأخذهم منهم مجانا بخلاف الأول .

٣٣٢٢ـ فإن كانوا فادوهم بالمال سلم المال إليهم ، وليس للموالى عليهم سبيل .

لأنهم حصلوا فى دار الاسلام ، ولا حق للموالى فى أخذهم ، فلا يثبت حقهم بعد ذلك .

٣٣٢٣ـ وإن لم يظفر المسلمون بأسرائهم من الأحرار حتى فادوهم بأعدادهم من أسراء المشركين فأخذ المشركون أسراءهم وأعطوا المسلمين أسراءهم فلا سبيل على أسراء المسلمين فيما فدوا به ، ولكنهم أحرار لا سبيل عليهم ، وإن كان فيهم أمهات أولاد أو مدبرون ردوا إلى مواليهم بغير شىء ، إلا أن يكونوا هم أمروا بالمفاداة بذلك ، فحينئذ يرجع عليهم بقيمة الأسراء الذين فادوهم بهم ، وبقيمة الكراع والسلاح .

لأن ذلك كان حقا على المسلمين ، وقد أعطوه فى الفداء لمنفعة رجعت إلى المأسورين .

٣٣٢٤ـ فإن كان بغير[1] أمر الموالى من المملوكين منهم فهم متبرعون فى ذلك ، وإن كان بأمر الموالى يثبت حق الرجوع عليهم .

---

(١) با (بغير امرهم وبغير امر الموالى) .

لأنهم التزموا ذلك للمسلمين حين أمروهم بالمفاداة بهم .

٣٣٢٥ ـ وإن كانوا عبيدا وكانت المفاداة بغير أمر الموالى فلا سبيل للموالى عليهم .

لأن الأمير صار كالمشترى لهم من الذين جاءوا بهم بما فاداهم به .

٣٣٢٦ ـ وإن كان بأمر الموالى رجع عليهم بقيمة ذلك شاءوا أو أبوا .

لأنه صار كالنائب عنهم فى شرائهم بما فاداهم به ، ثم زاد فى التفريع فذكر ما تقدم بيانه من المكاتب وغيره من المأسورين إذا فاداه الأمير بأمره أو بغير أمره ، وقد بينا[1] هذا الحكم فيما إذا فاداه المستأمن من المسلمين فى دار الحرب فكذلك إذا فاداه إمام المسلمين فى دار الاسلام .

٣٣٢٧ ـ فإن كان فى الأسراء رجل من أهل الذمة فليس على الإمام أن يفاديه من مال بيت المال .

لأنه مال المسلمين ، فإنما يفادى به الأسراء من المسلمين دون أهل الذمة .

٣٣٢٨ ـ إلا أن يكون هذا مقاتلا له جزاء وغناء ، أو كان دليلا فى أرض المشركين ، يدل على عوراتهم فرأى الإمام أن يفاديه من مال بيت المال فلا بأس بذلك .

---

(١) م (تقدمنا) .

لأن فى تخليصه منفعة للمسلمين ، ومال بيت المال مُعَد لذلك .

٣٣٢٩ـ وكذلك إن رأى أن يفاديه بأسير قد وقع فى سهم رجل ويعوضه قيمته من بيت المال فلا بأس بذلك .

لأن هذا منه على وجه النظر للمسلمين .

٣٣٣٠ـ وإن كان الأسير من المسلمين فإنه يجب على الإمام مفاداته بمال من بيت المال إذا لم يكن فيه إجحاف بالمسلمين فأما عند الاجحاف بهم لا يجب ذلك .

أرأيت لو طلبوا مائة ألف دينار فى فداءِ أسير من المسلمين أكان يجب ذلك على الإمام ؟ هذا مما لا يقوله أحد ، فإن طلبوا فداءه بأسير من أهل الحرب قد وقع فى سهم رجل ، وكره ذلك الرجل دفعه فى الفداءِ فإن الإمام يأخذ منه شاءَ أو أبى ويعوضه قيمته من بيت المال .

لأن تخليص المسلم من الأسر فرض عليه وعلى كل مسلم بحسب القدرة والإمكان فإن امتنع منه ناب الأمير مقامه وعوضه قيمته من بيت المال ، بمنزلة ما لو استحق سهمه ، وهذا بناء على قول محمد رحمه الله فى جواز المفاداة بالأسراءِ بعد القسمة .

٣٣٣١ـ ولو قال أهل الحرب نعطيكم أسيرا بأسيرين أو بثلاثة من أسرائنا فإن الإمام ينظر فى ذلك ، فإن رأى المنفعة

ظاهرة للمسلمين فى ذلك بأَن كان مبارزا له جزاء وغناء فليفعل ذلك ، وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة للمسلمين فى ذلك ولكن فيه بعض جرأتهم وتحكمهم علينا لم يجبهم إلى ذلك .

لأَنه نُصِب ناظرا فلا يدع النظر للمسلمين فيما يفعله لهم بحال.
ألا ترى أنهم لو طلبوا بأَسير واحد من المسلمين مائة من أُسرائهم – لم يجبهم إلى ذلك . فهذا مثله .

٣٣٣٢ـ ولو كان أَخو ملكهم أَو ابنُه أَسيرا فى أَيدينا وقد أَسلم فقالوا : نعطيكم أسيركم المسلم على أن تردوا علينا أَخا الملك لم يَسَعْنا أَن نرده عليهم .

لأَنه مسلم ، ومفاداة المسلم بالمسلم لا يجوز ، لأَن المقصود بالمفاداة تخليص المسلم مما يخاف عليه من فتنتهم .

٣٣٣٣ـ فإن طابت نفسه بذلك فقال : ردونى عليهم وخذوا أسيركم فإن الإمام ينظر فى ذلك فإن كان مأْمونا على إسلامه بأَن حسن إسلامه فعل ذلك برضاه ، وإن كان غير مأْمون على ذلك لم يفعله وإن رضى به

لأَنه إذا لم يكن مأْمونا على ذلك فالظاهر أنه إنما رضى به ليرجع إلى ما كان عليه ، ولا يجوز تمكينه من ذلك بحال .

٣٣٣٤ـ أَلا ترى أَنه لو كان ارتد فينا فقالوا لنا : خذوا

أسيركم واعطونا ذلك المرتد لم يسعنا أن نفعل ذلك، ولكنا نعرض الإسلام على المرتد فإن أسلم وإلا قتلناه، فكذلك إذا خيف عليه الردة بعد المفاداة به، فأما إذا كان لا يخاف ذلك عليه فإنما لا يفادى به قبل رضاه لما فيه من تعريضه للقتل، والظاهر أنه لا يرضى بذلك ما لم يكن منهم آمنا على نفسه، فكان حاله الآن كحال المفاداة بالذمى أو بالمستأمن منهم فى دارنا إذا رضى به.

وقد بينا أن ذلك جائز فهذا مثله.

٣٣٣٥ - ولو جاء مستأمن منهم بعشرة من أسراء المسلمين على أن يُفَادِى بهم غيْره، وقد سماهم بأعيانهم فوجدهم قد قتلوا أو ماتوا ثم رجع فأراد أن يرجع بالأسراء الذين أخرجهم مُنِع من ذلك فإن كانوا أحرارا أخلى الأمير سبيلهم، وقال له: الْحَق ببلادك فلا شيءَ لك.

لأنه ما كان يملكهم.

٣٣٣٦ - وإن كانوا عبيدا أو إماء أجبره على بيعهم، بمنزلة ما لو جاء بعبيد معه بأمان فأسلموا فى دارنا، وإن كان شرط علينا فى الأمان أن يشترى أولئك النفر ونسلمهم له، فأبى مواليهم البيع فإنه ينبغى للأمير أن يفى لهم بالشرط إذا أخذ

الأَحرار منهم ، فيعطيهم قيمة الذين شرطهم له دنانير أَودراهم .
وإن باعهم مواليهم فينبغى للامام أَيضا أَلا يدعه يرجع بأَحد منهم إلى دار الحرب إن كانوا أَسلموا .

وهذا وما لو جاءَ بعبيد من المسلمين فى الحكم سواءٌ .

٣٣٣٧ـ وإذا توادع أَهل الإسلام وأَهل الحرب على أَن يتهادنوا سنة حتى ينظروا فى أُمورهم وأَراد بعضهم من بعض أَن يعطوهم رهنا بذلك على أن من غدر من الفريقين فدماءُ الرهن للآخرين حلال ، فلا بأْس بإعطاءِ الرهن على هذا ، إذا رضى بذلك الرهن من المسلمين .

لأَنه يؤمن على الرهن من المسلمين من الرجوع عن الإسلام والظاهر أَنهم لا يرضون بذلك إذا كانوا يخافونهم على أَنفسهم ، وقد بينا أَنه يجوز المفاداة بالمسلم فى مثل هذه الحالة فلأَنْ يجوز تسليمه إليهم رهنا وفيه منفعة للمسلمين أَولى .

٣٣٣٨ـ ولا ينبغى أَن يُكْرِد الإمام أَحدا من المسلمين على ذلك إلا أَن يكون للمشركين شوكة شديدة ويخاف المسلمون على أَنفسهم منهم فعند ذلك لا بأْس بإكراه الرهن على ذلك لما فيه من المنفعة لعامة المسلمين ، وفى الامتناع من هذا الصلح خوف الهلاك لجماعة المسلمين ، وفى الاقدام عليه دفع هذا الخوف عن جماعة المسلمين ، فيثبت للإمام هذه الولاية ،

وإن كان يخاف فيه على خاص من المسلمين وهم الرهن للأصل المعروف وهو أن من ابتلى ببليتين فعليه أن يختار أهونهما فإن أخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهنا فغدر المشركون وقتلوا الرهن الذى فى أيديهم ، فليس يحل للمسلمين أن يقتلوا ما فى أيديهم من الرهن ولا أن يسترِقُّوهم .

لأنهم كانوا آمنين عندنا ، فلا يبطل حكم أمانهم بغدر المشركين لقوله تعالى : «ولا تَزِرُ وازرَةٌ وِزْرَ أخرى»(١) .

٣٣٣٩ – ولكن المسلمين لا يدعونهم يرجعون إلى بلادهم ويجعلونهم ذمة .

لأنهم رضوا بالمقام فى دارنا إلى أن يُرَدَّ علينا رهنُنا وقد تعذر فكانوا محتَبسين فى دارنا على التأبيد برضاهم والكافر لا يتمكن من المقام فى دارنا على التأبيد مصرا على كفره إلا بالجزية .

قال الشيخ الامام رضى الله تعالى عنه وحكى أن الدوانقى كان جرى هذا الشرط بينه وبين قوم من أهل الحرب ، ثم أنهم غدروا فقتلوا رهن المسلمين ، فجمع علماء عصره وسألهم عما يصنع برهنهم ؟ فقالوا له : لك أن تقتلهم لمكان الشرط الذى شرطوا ، وفيهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ساكت ، فقال له : مالك لا تتكلم ؟ فقال : إن قالوا لك هذا عن رأى فقد أخطؤا وإن قالوا بناء على هواك فقد غشُّوك فليس لك أن تتعرض لأحد منهم بالقتل

---

(١) سورة فاطر آية ١٨ .

ولا بالسبي . فقال : ولِمَ وقد شرطوا ذلك ؟ قال : لأَنهم قد شرطوا عليك ما لا يحل ، وشرطت عليهم ما لا يحل فى الشرع ، وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، قال الله تعالى : «ولا تَزِرُ وازرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» فاغلظ القول عليه وقال : ما دعوتك لهم قط إلا جئتنى بما أكره ، قوموا من عندى ، فخرجوا ثم جمعهم من الغد وقال : تبين لى أن الصواب ما قلتَ فماذا نصنع بهم ؟ قال : سل العلماء . فسأَلهم فقالوا لا علم لنا بذلك ، فقال أَبو حنيفة رضى الله تعالى عنه : توضع عليهم الجزيةُ . قال : لم ؟ قال : لأَنهم احتبسوا عندك برضاهم إلى رد الرهن ، وقد فات ذلك ، فاستحسن قولَه وأَثنى عليه وردّه بجميل . فإن قيل : فإذا كان هذا الشرط مما لا يحل فلماذا قال : لابأْس بإعطاء الرهن على هذا ؟ قلنا : لأَن المسلمين احتاجوا إليه ، وليس فى مجرد الشرط فوات شيء ، ولا إثبات شيء لا يمكن تداركه ، بخلاف قتل الرهن بذلك الشرط .

٣٣٤٠ـ ولو أَنهم حين أَعطوا الرهن وأَخذوا الرهن من المسلمين قدر المسلمون على أن يأْخذوا منهم رهنهم فلا بأْس بأَن يأْخذوهم .

لما بينا أنهم ظالمون فى حبس رهن المسلمين ، ولا يجوز إعطاءُ الأَمان على التقرير على الظلم بعد التمكن من إزالته .

٣٣٤١ـ ثم لا يُرَدّ رهنهُم حتى يأْمنوا مما كانوا يخافون ، فإذا أمنوا ذلك رَدُّوا عليهم رهنهم ، ولا يكون هذا غدرا من المسلمين ، وقد سبق نظير هذا فيما إذا خاف أَمير العسكر من

المستأمنين فى المعسكر فإنه يجوز له أن يخرجهم معه إلى دار الإسلام شاءوا أو أبوا حتى يأمن مما كان يخاف ثم يردهم إلى دارهم فهذا قياسه .

لأن رهنهم فى أمان منا .

٣٣٤٢ــ وإن أبى الذين فى أيديهم الرهن أن يعطوا الرهن إلى المسلمين إلا بقتال فلا بأس بقتالهم وقتلهم على ذلك .

لأن الذين فى أيديهم قوم من أحرار المسلمين يريدون أن يدخلوهم بلادهم بغير حق ، فلا يسع المسلمين إلا أن يقاتلوا لتخليصهم من أيدى الظالمين إذا قدروا على ذلك .

٣٣٤٣ــ وإن كانوا قالوا للمسلمين : لا نقاتلكم أبدا ، ولكن لا نعطيكم الرهن حتى تردوا رهننا فإن كان المسلمون يخافونهم فى الأمر الذى وادعوهم من أجله فلهم ألا يعطوهم رهنهم ، ولكن يبدءونهم بالقتال لأخذ رهن المسلمين إذا قدروا على ذلك ، وإن كانوا قد آمنوا فليردوا إليهم رهنهم .

لأنه لا حاجة بهم إلى حبس الرهن الآن بخلاف الأول فهناك بهم حاجة إلى حبس الرهن لإزالة الخوف عن المسلمين فلا ينبغى أن يردوا عليهم رهنهم ، ولكن يقاتلونهم لاستنقاذ المسلمين من أيديهم .

٣٣٤٤ــ وإن كان الذين أخذوا الرهن قد انتهوا بالرهن إلى

منعتهم وقد وادعهم المسلمون فليس ينبغى للمسلمين أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم ، بخلاف ما قبل وصولهم إلى منعتهم .

لأن هناك إنما يقاتلونهم ليستردوا الرهن لا لنقض الموادعة ، وبعد ما وصلوا إلى منعتهم القتالُ لا يكون على الرهن بل على نقض الموادعة ، وقد صحت الموادعة فذلك يمنعنا من قتالهم حتى ننبذ إليهم .

٣٣٤٥ ـ قال : ولو جاءُوا بأُسراءِ المسلمين للمفاداة فنادوا بالفداءِ فى موضع هم فيه ممتنعون ، ثم رجعوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة فتبعهم المسلمون وأَخذوهم منهم وأَسروهم وأَخذوا أَموالهم فلا بأْس بذلك كله .

لأَنه ما كان لهم منا أمان قط .

٣٣٤٦ ـ ثم إن كان فيهم عبدٌ وأمة أَخذه مولاه قبل القسمة بغير شىءٍ وبعد القسمة[1] .

لأَنهم أصابوهم بطريق الاغتنام .

٣٣٤٧ ـ وهذا بخلاف ما إذا استأْمنوا إلينا ثم انصرفوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة ، وقد بينا أن هناك إذا أخذ منهم العبيد والإماء قبل أَن يصلوا إلى منعتهم أَعطوهم قيمتهم لأَنهم كانوا فى أَمان منا ، ولا بأْس بأَن نقاتلهم على ذلك .

---

(١) فى ب ا ح زيادة (بالقيمة) .

لأن استنقاذ المسلمين من أيديهم واجب ، فإذا أبوا ذلك جاز قتالهم ، وإن أتى على أنفسهم .

ألا ترى أن مستأمنا فى دار الاسلام لو أسلم عبده فامتنع من بيعه وأراد إدخاله فى دار الحرب جاز قتاله على ذلك .

لأنه امتنع من حكم المسلمين بعد ما التزمه ، فإن هذا الحكم من جملة ما يلتزمه المستأمن بعقد الأمان ، وما لم يبلغ مأمنه فهو فى أمان من المسلمين ، فإذا امتنع من الانقياد للحكم الذى التزمه جاز قتاله على ذلك ، فكذلك ما سبق والله أعلم .

باب المفاداة بالصغير والكبير من السبي وغير ذلك

٣٣٤٨ ـ قال : ولا بأس لأمير السَّرِيّة أن يفادى الأُسراءَ بالأُسراءِ إذا طلب ذلك أهل الحرب وطابت أنفس السرية بذلك ، الرجالُ من الأسارى والنساءُ والصبيان فى ذلك سواءٌ ما لم يحكم بإسلامهم .

لأنه فوض إليه تدبير الحرب وتوفيرُ المنفعة على المسلمين ، والمفاداة بالأسارى فى دار الحرب من تدبير الحرب ، وفيه منفعة للمسلمين ، لأن المسلمين الذين يأخذونهم بالمفاداة أعظم غناءً بالمسلمين مما يعطون ، إلا أنه يشترط رضاء أهل السرية فى ذلك لثبوت حقهم فى المأسورين ، فينبغى أن يسترضيهم فى المفاداة لما فيها من إسقاط حقهم عما ثبت حقهم فيه .

٣٣٤٩ ـ وكذلك بعد الإخراج إلى دار الاسلام ما لم يحكم بإسلام الأسارى ، حتى أن الصبيان من السبي إذا كان معهم الآباءُ والأُمهات لا يحكم لهم بالإسلام حتى يصفوا الإسلام بأنفسهم فتجوز المفاداة بهم .

٣٣٥٠ ـ وكذلك إن ماتت آباؤهم وأُمهاتهم فى دارنا .

لأن معنى التبعية بالموت لا ينقطع فى حكم الدين .

ألا ترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكم لهم بالإسلام وإن مات آباؤهم وأمهاتهم فى دارنا . وهم صغار ، وكذلك إن كان آباؤهم وأمهاتهم معهم فطلب المشركون المفاداة بالصبيان خاصة فلا بأس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينهم وبين آبائهم .

لأن هذا التفريق بحق ، وتخليص المسلمين من أسراء المشركين أفضل وأعظم أجرا من ترك التفريق بين الصبيان والآباء .

٣٣٥١ ـ ولكن لا يجوز مفاداة صبيانهم بالمال ، كما لا يجوز مفاداة البالغين منهم .

لأن الصغير يكبر فيكون منه القتال ويكون له النسل .

بخلاف الشيخ والشيخة اللذين لا يرجى لهما نسل .

لأنه ليس فى ردهما على المشركين من معنى التَقَوِّى على القتال بشىء وفى الصغار يتحقق ذلك المعنى .

٣٣٥٢ ـ ولو أبى أهل السرية أو العسكر المفاداة بالأسارى فليس لأميرهم أن يفادى بهم ، إلا أن يعوضهم من ذلك ، ما خلا خصلة واحدة ، الرجال من أهل الحرب الذين أسرهم المسلمون لا بأس بالمفاداة بهم قبل القسمة ، وإن لم يرض به أهل العسكر والسرية .

لأن لأميرهم أن يقتل الرجال من الأسراء ، وفى القتل إبطال حق أهل العسكر منهم ، من غير منفعة تخليص المسلمين من المشركين ، فلأن يجوز المفاداة ، وفيه منفعة التخليص كان أولى ، بخلاف السبي من النساء والصبيان ،

والأموال من الكراع والسلاح وغير ذلك ، فإنه ليس له أن يبطل حق الغانمين منهم إلا بعوض ، فكذلك لا يكون له أن يفادى الأُسراءَ بهم إلا بطيب أنفس الغانمين أَو بعوض ان أبوا ذلك ، وذلك العوض يكون من مال بيت المال ، وبعد القسمة ليس له أن يفادى بالرجال أيضا إلا برضاءِ من وقع فى سهمه .

لأَنه حين قسمهم فقد حرم عليه قتلهم ، فكان حالهم بعد القسمة كحال النساءِ والصبيان .

٣٣٥٣ـ فإن أَبى من وقع فى سهمه الرجالُ المفاداةَ بهم وأَبى المشركون أَن يردوا أُسراءَ المسلمين إلا بأُولئك ، فينبغى للإِمام أَن يشتريهم بمال بيت المال من مواليهم ثم يفادى بهم ، فإن أَبوا أَن يبيعوه قَوَّمَهم قيمةَ عدل ، ثم أَخذهم بتلك القيمة شاءَ مواليهم أَو أَبوا .

لأَن المفاداة بهم تُستحق بعوض على الموالى ، يعطيهم الأَمام من بيت المال ، فإذا أَبوا ناب الإمام منابَهم فى ذلك ، كالذمى إذا أَسلم عبده فأَبى أَن يبيعه ناب الإِمام منابه فى ذلك ، لا متناعه مما هو مستحق .

٣٣٥٤ـ وكذلك لو طلب المشركون المفاداة بعبيد كفار من أَهل الذمة بقوم من أَهل الذمة فإن الإمام يسترضيهم فى ذلك.

لأَن المفاداة بأَحرار أَهل الذمة يجوز برضائهم ، فبعبيدهم عند رضاء المولى أَجوز .

٣٣٥٥ـ ولا يعتبر فيه رضاء العبيد .

لأنهم مماليك ، ولا قول للمملوك فى نقله من ملك إلى ملك فى الرضاء والسخط .

٣٣٥٦ـ وإن لم يرض الموالى بذلك اشتراهم منهم بمال بيت المال ، فإن أبوا أن يبيعوهم قوَّمهم قيمة عدل .

لأنه لما ثبت له هذه الولاية فى أملاك المسلمين لتخليص أسراء المسلمين به من ذل المشركين فلأن يثبت له هذه الولاية فى ملك أهل الذمة كان أولى.

٣٣٥٧ـ ولو أن أمير العسكر فادى الأسارى بقوم أحرار من المسلمين قبل البيع والقسمة فقال أهل العسكر : نحن نأخذ قيمتهم من هؤلاءِ المسلمين لم يلتفت إلى قولهم .

لأنهم فُودوا بغير أمرهم ، ولو فودوا بملك خاص للمسلمين بغير أمرهم لم يرجع عليهم بشىءٍ من عوض ذلك ، فإذا فودوا بما هو من الغنيمة كان أولى.

فإن كانوا سألوا الإمام أن يفاديهم به على أن يكون ذلك دينا للغزاة عليهم فهو على ما شرطوا ، وكان عليهم قيمة ما فودوا به على أن يؤخذ ذلك منهم ، فيجعل فى الغنيمة يقسم ويخمس[1] ما بقى بين من أصابه .

لأن حكم البدل حكم المبدل .

٣٣٥٨ـ ولو كان مكان الأحرار من أسراء المسلمين عبيد أو إماء ، والمسألة بحالها ، فإن ما يأخذه الأمير من العبيد والإماء يجعلهم فى الغنيمة بمنزلة ما لو اشتراهم بما أعطى من الأسراءِ ، ثم يكون لمواليهم الخيار بين أن يأخذوهم بقيمة

---

(١) م (يخمس ويقسم ما بقى) .

الأُسراءِ الذين فداهم الإمام بهم ، ثم يجعل ما يؤخذ منهم فى الغنيمة وبين أَن يتركوهم ، ويستوى إن كان قيمة أُسراء المشركين مثل قيمة العبيد والإماء من المسلمين أو أقل أو أكثر مما يتغابن الناس فيه أَولا يتغابن .

لأَنه قد كان له ولاية قتل أُسراء المشركين ، وفيه إبطال حق الغانمين عنهم بغير عوض ، فلأَن يكون ذلك له بعوض ، وهو أَقل من قيمتهم : كان أَولى .

٣٣٥٩ـ ولو كانت هذه المفاداة بالنساء والصبيان فإن كانت القيمة متساوية أَو كان التفاوت يسيرا ، فلا بأْس به للأَمير من غير رضى أَهل العسكر ، بمنزلة بيعه الغنائم ، وإذا كان ما يُعطى أَكثر قيمة مما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يحل للإمام أَن يفعل ذلك بغير رضاءِ أَهل العسكر ، إلا أَن يشاءَ أَن يزيدهم من بيت مال المسلمين بقدر ما يفى من قيمة أُسرائهم اعتبارا للبعض بالكل ، ثم يجمع ذلك فيرفع الخمس منه ، ويقسم الأَربعة الأَخماس بين من أَصابه ، وفكاك كل أَسير من المسلمين على الأَرض التى يقاتل من ورائها يؤخذ ذلك من خراجها فيفدى به الأَسير المسلم الذى يقاتل عنها .

لأَن التمكن من أَخذ الخراج باعتبار الحماية ، وذلك بالمقاتلة الذين يقاتلون عن تلك الأَرض ، فإذا وقعت الحاجة إلى مفاداتهم كان ذلك الخراج متعينا لمفاداتهم ، ليكون الغرم بمقابلة الغنم .

٣٣٦٠ـ فإذا لم يكن لها خراج فذلك فى خراج غيرها من أرض الاسلام .

لأنه إذا قاتل عن شيء من أرض المسلمين فهو يقاتل عنها كلها ، لأن أهل الحرب يقصدون الاستيلاء على جميع أرض الاسلام لو قدروا على ذلك ، فالذين يقاتلونهم من المسلمين يدفعونهم عن جميع أرض الاسلام .

ثم استدل على اعتبار رضاء المسلمين فى المفاداة بقصة سبى هوازن ، فقد رد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومئذ ستة آلاف من سبى هوازن حين أسلموا ، والقصة فى ذلك أن وفدهم الذين جاءوا قالوا : يا رسول الله إن فى هذه الحظائر بعض عماتك وخالاتك ، ولو كنا منحنا للنعمان بن المنذر أو غيره من ملوك العرب لكان يراعى ذلك لنا ، وأنت أبر الناس وأوصلهم ، وإنما قالوا ذلك لأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كان مسترضعا فيهم ، فلما سمع ذلك رق لهم وقال : إذا صلينا الظهر فقوموا وأعيدوا مقالتكم هذه ، ففعلوا ذلك . فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : «قد كنت منتظرا لكم فابطأتم المجيء حتى جرى فى السبى سهامُ المسلمين ، فأما ما كانت لى ولقريش فقد سَلِمَتْ لكم . فلما سمع المسلمون ذلك قال المهاجرون والأنصار : وقد سَلَّمْنا ما كان لنا أيضا . فقال عيينةُ بن حصن : أما أنا وبنو فزارة فلا . وقال الأقرع بن حابس : أما أنا وبنو تميم فلا. فلما اختلفوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هؤلاء قوم قد جاءوا مسلمين فردوا عليهم سَبْيَهم ، ومن أبى ذلك فله علينا مكانَ كل رأس ستة قلائص نعطيه من أول غنيمة نصيبها .

ألا ترى أنه لو طلب رضاءهم ومن أبى التزم له عوضا حتى ردهم على قومهم ، فصار هذا أصلا فى الحكم الذى بيناه فى الباب والله تعالى الموفق .

الفهارس

الأحاديث

الاعـــلام

(ا)

(ب)

(ت)

(ج)

(ح)

(خ)

(ق)

(م)

(ن)

(هـ)

(و)

الأماكن

الأيام

أبواب الجزء الرابع